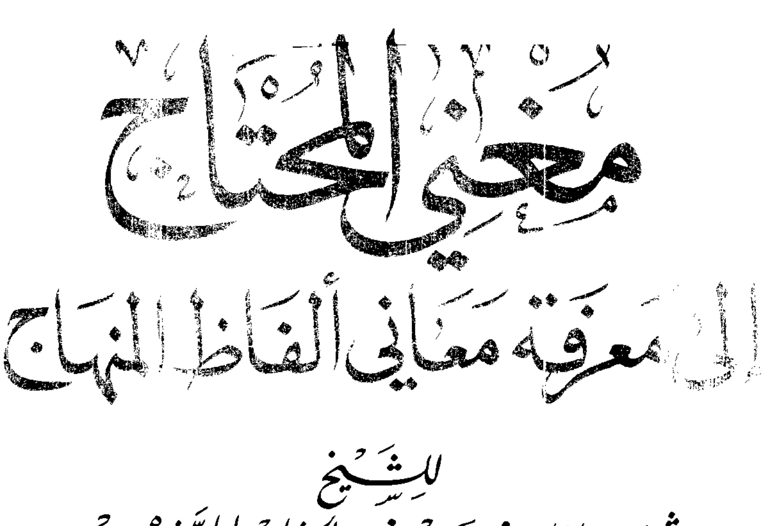


مغني المحتاج
إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج

للشيخ
شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني

دراسة وتحقيق وتعليق

الشيخ علي محمد معوض — الشيخ عادل أحمد عبد الموجود

قدم له وقرظه
الأستاذ الدكتور محمد بكر إسماعيل
كلية الدراسات - جامعة الأزهر

الجزء السادس

يحتوي على الكتب التالية
السير، الجزية، الصيد والذبائح، الأضحية، الأطعمة، المسابقة والمناضلة، الأيمان، النذر، القضاء، الشهادات، الدعوى والبينات، العتق، التدبير، الكتابة، أمهات الأولاد

منشورات
محمد علي بيضون
لنشر كتب السنة والجماعة
دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان



١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م

دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان
رمل الظريف، شارع البحتري، بناية ملكارت
هاتف وفاكس: ٣٦٤٣٩٨ - ٣٦٦١٣٥ - ٣٧٨٥٤٢ (١ ٩٦١)
صندوق بريد: ٩٤٢٤ - ١١ بيروت. لبنان

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
Beirut - Lebanon
Ramel Al-Zarif, Bohtory St., Melkart Bldg., 1st Floor
Tel. & Fax : 00 (961 1) 37.85.42 - 36.61.35 - 36.43.98
P.O.Box : 11 - 9424 Beirut - Lebanon

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
Beyrouth - Liban
Ramel Al-Zarif, Rue Bohtory, Imm. Melkart, 1ére Étage
Tel. & Fax : 00 (961 1) 37.85.42 - 36.61.35 - 36.43.98
B.P. : 11 - 9424 Beyrouth - Liban

ISBN 2-7451-3118-4



http://www.al-ilmiyah.com/

e-mail: sales@al-ilmiyah.com
info@al-ilmiyah.com
baydoun@al-ilmiyah.com

بسم الله الرحمن الرحيم

كِتَابُ السِّيَرِ[1]

كَانَ الْجِهَادُ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَرْضَ كِفَايَةٍ،

كِتَابُ السِّيَرِ

بكسر السين وفتح المثناة التحتية، جمع سيرة بسكونها، وهي السنة والطريقة، وغرضه من الترجمة ذكر الجهاد وأحكامه، وعدل عن الترجمة به أو بقتال المشركين كما ترجم به بعضهم إلى السير؛ لأن الجهاد متلق من سيره ﷺ في غزواته. والأصل فيه قبل الإجماع آيات كقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِتَالُ﴾ [البقرة: ٢١٦] ﴿وَقَاتِلُوا الْمُشْرِكِينَ كَافَّةً﴾ [التوبة: ٣٦] ﴿وَاقْتُلُوهُمْ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ﴾ [البقرة: ١٩١]، وأخبار كخبر الصحيحين «أُمِرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ» وخبر مسلم «لَغَدْوَةٌ أَوْ رَوْحَةٌ فِي سَبِيلِ اللَّهِ خَيْرٌ مِنَ الدُّنْيَا وَمَا فِيهَا»، وقد جرت عادة الأصحاب تبعاً للإمام الشافعي رضي الله عنه أن يذكروا مقدّمة في صدر هذا الكتاب فلنذكر نبذة منها على سبيل التبرّك فنقول:

بعث رسول الله ﷺ يوم الاثنين في رمضان، وهو ابن أربعين سنة، وقيل ثلاث وأربعين، وآمنت به خديجة رضي الله عنها. ثم بعدها قيل عليّ رضي الله عنه، وهو ابن تسع، وقيل ابن عشر، وقيل أبو بكر، وقيل زيد بن حارثة رضي الله تعالى عنهم، ثم أمر بتبليغ قومه بعد ثلاث سنين من مبعثه. وأوّل ما فرض الله عليه بعد الإنذار والدعاء إلى التوحيد من قيام الليل ما ذكر في أوّل سورة المزمّل، ثم نسخ بما في آخرها، ثم نسخ بالصلوات الخمس إلى بيت المقدس ليلة الإسراء بمكة بعد النبوّة بعشر سنين وثلاثة أشهر ليلة سبع وعشرين من رجب، وقيل بعد النبوّة بخمس أو ستّ، وقيل غير ذلك، ثم أمر باستقبال الكعبة، ثم فرض الصوم بعد الهجرة بسنتين تقريباً، وفرضت الزكاة بعد الصوم، وقيل قبله. وفي السنة الثانية قيل في نصف شعبان، وقيل في رجب من الهجرة حوّلت القبلة، وفيها فرضت صدقة الفطر، وفيها ابتدأ ﷺ صلاة عيد الفطر، ثم عيد الأضحى. ثم فرض الحج سنة ستّ، وقيل سنة خمس، ولم يحج ﷺ بعد الهجرة إلا حجة الوداع سنة عشر، واعتمر أربعاً، و(**كان الجهاد في عهد رسول الله ﷺ**) بعد الهجرة[1] (**فرض كفاية**) أما كونه فرضاً فبالإجماع، وأما كونه على الكفاية:

---

(١) جمع سيرة على زنة فِعْلة كسِدْرَة اسم لهيئة السير، واستعملت في السير المعنوي، ومنه قولهم: سار بسيرة عمر وغلب استعمالها في لسان أهل الشرع على طرائق الرسول ـ ﷺ ـ في الجهاد قولاً وفعلاً وتقريراً، وقد =

فلقوله تعالى: ﴿لَا يَسْتَوِي الْقَاعِدُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُولِي الضَّرَرِ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿وَكُلًّا وَعَدَ اللَّهُ الْحُسْنَى﴾ [النساء: ٩٥] ففاضل سبحانه وتعالى بين المهاجرين والقاعدين، ووعد

= عبّر بها عن موضوع البحث محمّد بن الحسن وأصحاب الهداية والكنز وغيرهم من الحنفية، والإمام الغزالي والشيرازي وصاحب الروض وصاحب المنهاج وغيرهم من الشافعيّة، وصاحب الرّوض النضير من فقهاء الزيدية ـ وغيرهم.

ومناسبة التعبير بها عن موضوع البحث من وجوه: ـ

«الأول»: أن الجهاد يستدعي السّير وقطع المسافات غالباً.

«الثاني»: أن المجاهد له عند الناس ذكر حسن، وسيرة طيبة، وفضل عظيم.

«الثالث»: أن هذا الموضوع مشتمل على بيان طرق الغزاة، وهيئاتهم ومالهم من الحقوق وما عليهم من الواجبات، وعلى كيفية القتال وبيان الغنائم وقسمتها، والأسرى ومعاملتهم، وذلك كله متلقى من سير النبي ﷺ في غزواته.

فبهذه الوجوه صح التعبير بكلمة السير، والجهاد مصدر جاهد جهاداً ومجاهدة، وجاهد: فاعل، من جَهَدَ: إذا بالغ في قتل عدوّه، وغيره، ويقال: جَهَدَه المرضُ، وأجهده: إذا بلغ به المشقة، وجَهَدْتُ الفرس وأجهدتهُ: إذا استخرجت جَهْدَه. نقلها أبو عثمان، والجَهْد، بالفتح: المشقّة، وبالضم: الطاقة، وقيل: يقال: بالضم وبالفتح في كل واحد منهما. فمادة «ج هـ د» حيث وجدت، ففيه معنى المبالغة.

انظر: لسان العرب: ١/ ٧١٠، المصباح المنير ١١٢، المعجم الوسيط ١/ ١٤٢.

واصطلاحاً:

عرفه الحنفية بأنه: بذل الوسع والطاقة بالقتال في سبيل الله تعالى بالنفس والمال واللسان أو غير ذلك أو المبالغة في ذلك.

عرفه المالكية بأنه: قتال مسلم كافراً غير ذي عهد لإعلاء كلمة الله تعالى أو حضوره له أو دخول أرضه له.

عرفه الحنابلة بأنه: قتال الكفار خاصة بخلاف المسلمين من البغاة وقطاع الطريق وغيره.

ونذكر مشروعية الجهاد على سبيل الإجمال فالجهاد في سبيل الله من أفضل أعمال البر وأشرفها عند الله.

والدفاع عن الدين والعرش والنفس والمال، والذود عن الجماعة الإسلامية وحماية الأوطان من الخراب والدمار من أسمى الخصال التي حث الله عليها، وأي رجل أرفع قدراً وأطيب ذكراً وأعظم عند الله أجراً وأعلى في الناس منزلة من رجل يجود بنفسه في سبيل الله وفي سبيل الذود عن كلمة الله وحرمات الله؟!.

دعا الله عباده إلى الجهاد في سبيله، وبين فضائله ومزاياه في آيات كثيرة من كتابه العزيز فقال تعالى شأنه: ﴿يا أيها الذين آمنوا هل أدلكم على تجارة تنجيكم من عذاب أليم. تؤمنون بالله ورسوله وتجاهدون في سبيل الله بأموالكم وأنفسكم ذلكم خير لكم إن كنتم تعلمون يغفر لكم ذنوبكم ويدخلكم جنات تجري من تحتها الأنهار ومساكن طيبة في جنات عدن ذلك الفوز العظيم﴾. وقال تعالى: ﴿لا يستوي القاعدون من المؤمنين غير أولي الضرر والمجاهدون في سبيل الله بأموالهم وأنفسهم، فضل الله المجاهدين بأموالهم وأنفسهم على القاعدين درجة وكلا وعد الله الحسنى وفضل الله المجاهدين على القاعدين أجراً عظيماً، درجات منه ومغفرة ورحمة وكان الله غفوراً رحيماً﴾. وقال تعالى: ﴿الذين آمنوا وهاجروا وجاهدوا في سبيل الله بأموالهم وأنفسهم أعظم درجة عند الله وأولئك هم الفائزون. يبشرهم ربهم برحمة منه ورضوان وجنات لهم فيها نعيم مقيم. خالدين فيها أبدا إن الله عنده أجر عظيم﴾، وقال تعالى: ﴿إن الله اشترى من المؤمنين =

كلا الحسنى، والعاصي لا يوعد بها، ولا يفاضل بين مأجور ومأزور وأما قبل الهجرة فكان ممنوعاً أوّل الإسلام من قتال الكفار مأموراً بالصبر على الأذى، وكذلك من تبعه بقوله تعالى:

= أنفسهم وأموالهم بأن لهم الجنة يقاتلون في سبيل الله فيقتلون ويقتلون وعدا عليه حقاً في التوارة والإنجيل والقرآن، ومن أوفى بعهده من الله فاستبشروا ببيعكم الذي بايعتم به وذلك هو الفوز العظيم﴾. قال الحسن: مرّ أعرابي على النبي ﷺ وهو يقرأ هذه الآية فقال: كلام من هذا؟ قال كلام الله، فقال بيع والله مربح، لا نقيله ولا نستقيله، فخرج إلى الغزو واستشهد وأنشد الأصمعيّ لجعفر الصادق رضي الله عنه: -

أُثَامِنُ بالنفس النفيسة ربّها ... وليس لها في الخلق كلهم ثَمَنَ
بها تُشترى الجنّات إن أنا بعتها ... بشيء سواها إن ذلكم غَبَن
لئن ذهبت نفسي بدنيا أصبتها ... لقد ذهبت نفسي وقد ذهب الثَمَن

وقال تعالى: ﴿إن الله يحب الذين يقاتلون في سبيله صفاً كأنهم بنيان مرصوص﴾. ومن أحبّه الله أمنه من عذابه وأكرمه بجواره في الجنة التي أعدها الله لأوليائه، وروى الإمام أحمد والترمذي عن أبي هريرة - رضي الله عنه - أن النبي - ﷺ - قال: «من قاتل في سبيل الله فواق ناقة وجبت له الجنة» وفي حديث متفق عليه عن ابن مسعود قال: سألت رسول الله - ﷺ - أي العمل أحب إلى الله؟ قال: الصلاة على وقتها قلت: ثم أيّ؟ قال: بر الوالدين، قلت: ثم أي؟ قال: الجهاد في سبيل الله وفي حديث متفق عليه عن أنس قال: قال: رسول الله - ﷺ -: «لغدوة أو روحة في سبيل الله خير من الدنيا وما فيها» وفي الموطأ عن أبي هريرة رضي الله عنه - أن رسول الله - ﷺ - قال: «مثل المجاهد في سبيل الله كمثل الصائم القائم الدائم الذي لا يفتر من صلاة ولا صيام حتى يرجع» وفيه أيضاً أن رسول الله - ﷺ - قال: «تكفل الله لمن جاهد في سبيله لا يخرجه من بيته إلا الجهاد في سبيله وتصديق كلماته أن يدخله الجنة أو يرده إلى مسكنه الذي خرج منه مع ما نال من أجر أو غنيمة».

ولمّا كان الجهاد من أفضل الأعمال جازى الله الشهداء في سبيله لقاء ما بذلوا من حياتهم في طاعته، وهم لا يملكون أعز منها بأن أحياهم حياة أفضل من حياتهم التي بذلوها ابتغاء مرضاته، قال تعالى: ﴿ولا تحسبن الذين قتلوا في سبيل الله أمواتا، بل أحياء عند ربهم يرزقون. فرحين بما آتاهم الله من فضله ويستبشرون بالذين لم يلحقوا بهم من خلفهم ألاّ خوف عليهم ولا هم يحزنون﴾ وفي الموطأ عن أبي هريرة - رضي الله عنه - أن رسول الله - ﷺ - قال: «والذي نفسي بيده لوددت أن أقاتل في سبيل الله فأقتل، ثم أحيا فأقتل، ثم أحيا فأقتل» فكان أبو هريرة يقول ثلاثاً: أشهد بالله، أي إنه قالها ثلاث مرات، وفيه أيضاً عنه أن رسول الله - ﷺ - قال: «والذي نفسي بيده لا يُكْلَم أحد في سبيل الله - والله أعلم بمن يكلم في سبيله - إلاّ جاء يوم القيامة وجرحه يثقب دماً اللّون لون الدم، والريح ريح المسك». والآيات والأحاديث الواردة في مشروعية الجهاد وبيان فضله ولفت الأنظار إليه والتحبيب فيه، والحث عليه أكثر من أن تحصى فلنكتف بهذا القدر قياماً بواجب الموضوع.

قد يقال: إن أخص أوصاف الرسول محمدٌ ﷺ صفة الرحّمة تحلّى بها وامتنّ الله بها عليه، ولا شك أن في الجهاد سفك الدماء، وإزهاق الأرواح، وتيتيم الأطفال، وترميل النساء، وإتلاف الأموال، وضياع العمران، وهدم المدنيات، وإهلاك الثروات والنفائس العلمية والمالية، ونقص ما بناه الله، وبالجملة فهو سبب الفساد، ومجزرة العباد، فكيف تأتي به شريعة أرسل صاحبها رحمة للعالمين؟.

فالجواب: إن قتال الناس بعضهم لبعض سنة بشرية قضى بها الاجتماع والتنافس والطغيان ومحبة الاستيلاء وإنفاذ الكلمة والسلطان. عرفته الإنسانية منذ رآى الإنسان أخاً له ينفس عليه ويكيد له، ويغيظه أن ينال ما لا ينال: «واتل عليهم نبأ ابني آدم بالحق إذ قربا قرباناً فتقبل من أحدهما ولم يتقبل من الآخر قال لأقتلنّك قال إنما يتقبل الله من المتقين». =

﴿لَتُبْلَوُنَّ فِي أَمْوَالِكُمْ﴾ [آل عمران: ١٨٦] الآية، ثم هاجر إلى المدينة بعد ثلاث عشرة سنة من مبعثه، وقيل بعد عشرة في يوم الاثنين الثاني عشر من ربيع الأوّل، فأقام بها عشراً

= ولقد جاءت الشريعة الإسلامية وهي حقيقة أرحم الشرائع، وتضمنت خير الناس وسعادتهم، وليس من الحكمة أن تترك الناس يقتل بعضهم بعضاً لأتفه الأسباب، ولا أن تعمل على اقتلاع شأن قارّ في الطباع، وإنما الحكمة فيما سلكته في هذا الشأن، وهو أنها أقرت أصل القتال تلبية لداعي الفطرة ثم تناولته بالتهذيب، ووجهته الوجهة الصالحة للمجتمع الإنساني شأنها في كل ما شرعته من أحكام - حصرته في دائر هي أضيق الدوائر، وجعلته لغاية هي أسمى الغايات، فحظرت قتال الشّره والهوى واستعباد النفوس وإذلالها، وجعلته لإعلاء كلمة الله وإعزاز دينه والدفاع عنه وقمع الكفر، والشرك، وتمكين دين الله في أرضه، ولدفع الظلم والعدوان، ولإخلاء العالم من الشر والفساد، قال الله تعالى: ﴿ولولا دفع الله الناس بعضهم ببعض لفسدت الأرض ولكن الله ذو فضل على العالمين﴾، وقال تعالى: ﴿ولولا دفع الله الناس بعضهم ببعض لهدمت صوامع وبيع وصلوات ومساجد يذكر فيها اسم الله كثيراً، ولينصرن الله من ينصره إن الله لقوي عزيز﴾.

لهذا شرع الله الجهاد فلم يكن القصد من مشروعية القتال سوى تمكين النّاس من عبادة الله واقتلاع عوامل الشر والفساد في الأرض أو تخفيفها، وهذه هي أسمى مقاصد الدين والشرائع السّماوية، فإذا تعين القتال طريقاً لهذه الغاية وجب في نظر العقل والحكمة اتخاذه طريقاً لها، ولهذا شرع الله القتال وإن تضمن سفك الدماء، وتيتيم الأطفال، فإن الشر القليل في سبيل الخير الكثير خير كثير وسأذكر سيرة النبي ﷺ قبل قتال الأعداء.

فاعلم أن الله تعالى أرسل محمّداً - ﷺ - إلى الناس كافة وأمره بتبليغ رسالته، والدعوة إلى الإيمان بها، ثم أذن له في قتال المعرضين المستكبرين، وقد اتفق العلماء على أن تبليغ الدعوة الإسلامية أمر يقضي به منصب النبوة، وهو مقتضى الرسالة: «يا أيها الرسول بلغ ما أنزل إليك من ربك، وإن لم تفعل فما بلغت رسالته» وهذا التبليغ لا محلّ للكلام فيه، وإنما الكلام في أنه إذا أراد المسلمون قتال قوم، فهل يجب عليهم أن يدعوهم قبل الشروع في القتال دعوة خاصّة غير التبليغ الذي وجب بمقتضى الرسالة؟ أو يصح لهم أن يفاجئوهم من غير تجديد لدعوتهم؟!.

وهنا اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة مذاهب: -

«المذهب الأول»: عدم وجوبها، وإليه مال فريق من العلماء.

«المذهب الثاني»: وجوبها مطلقاً سواء بلغتهم الدعوة قبل ذلك أم لا، وإليه ذهب الإمام مالك والهادوية.

«المذهب الثالث»: التفصيل وهو أنه إذا لم تكن الدعوة العامة قد بلغتهم وجبت دعوتهم قبل القتال، وإذا كانت قد بلغتهم لم تجب دعوتهم، بل تستحب، وهو مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة، وأكثر أهل العلم.

وقد استدل القائلون بعدم الوجوب، بما جاء في حديث متفق عليه عن ابن عوف قال: كتبت إلى نافع أسأله عن الدعاء قبل القتال فكتب إليّ «إنما كان ذلك في أول الإسلام، وقد أغار رسول الله ﷺ على بني المصطلق وهم غارون وأنعامهم تسقي على الماء فقتل مقاتلتهم، وسبى ذراريّهم، وأصاب يومئذٍ جويرية ابنة الحارث» حدثني به عبد الله بن عمر، وكان في ذلك الجيش، فدلّ هذا الحديث على عدم وجوب الدعوة قبل القتال. لأنها قد انتشرت وعمت، ولم يبق ممّن لم تبلغهم الدعوة إلاّ النادر القليل.

واستدل الإمام مالك ومن معه على الوجوب مطلقاً: بحديث بريدة حيث قال: قال ﷺ: «وإذا لقيت =

بالإجماع، ثم أمر به إذا ابتدىء به بقوله تعالى: ﴿وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٠]، ثم أبيح له ابتداؤه في غير الأشهر الحرم بقوله تعالى: ﴿فَإِذَا انْسَلَخَ الْأَشْهُرُ الْحُرُمُ﴾ [التوبة: ٥] الآية، ثم أمر به من غير تقييد بشرط ولا زمان بقوله تعالى: ﴿وَاقْتُلُوهُمْ حَيْثُ ثَقِفْتُمُوهُمْ﴾ [البقرة: ١٩١]. وقد غزا ﷺ سبعاً وعشرين غزوة، قاتل فيها في تسع سنين كما حكاه الماوردي، ففي مسلم عن زيد بن أرقم «أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ غَزَا تِسْعَ عَشْرَةَ، وَبَعَثَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سَرَايَا، وَلَمْ يَتَّفِقْ فِي كُلِّهَا قِتَالٌ» فلنذكر من غزواته ﷺ أشهرها.

ففي السنة الأولى من هجرته لم يغز، وكانت غزوة بدر الكبرى في الثانية، وأُحد، ثم بدر الصغرى، ثم بني النضير في الثالثة، والخندق في الرابعة، وذات الرِّقاع، ثم دومة الخندق، وبني قريظة في الخامسة، والحديبية وبني المصطلق في السادسة، وخيبر في السابعة، ومؤتة، وذات السلاسل، وفتح مكة، وحنين، والطائف في الثامنة، وتبوك في التاسعة على خلاف في بعض ذلك، والأنبياء معصومون قبل النبوّة من الكفر، لما روي أنه ﷺ قال:

= عدوّك من المشركين فادعهم إلى ثلاث خصال أو خلال، فأيتهن ما أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم» رواه أحمد ومسلم ـ فذكر الإسلام ثم الجزية ثم القتال. وهو ظاهر في الإطلاق، بلغتهم الدعوة أم لا.

واستدل المفصلون على وجوب الدعوة قبل القتال لمن لم تسبق دعوتهم بما رواه أحمد عن ابن عباس قال: «ما قاتل رسول الله ﷺ قوماً قط إلا دعاهم»، لأنهم بالدعوة إلى الإسلام يعلمون أننا نقاتلهم على الدّين لا على شيء آخر من الأموال والنساء والذراري وغير ذلك من متاع الدنيا، فلعلّهم يستجيبون لداعي الهدى فيحصل المقصود من غير احتياج إلى قتال وسفك دماء، وعلى ذلك يكون من قاتل قبل الدعوة آثماً.

وللعلماء في حكم التضمين خلاف ليس هذا محله.

وأمّا من بلغتهم الدعوة فلا يجب علينا أن ندعوهم مرة أخرى، ولكن يستحب فقط مبالغة في الإنذار وقطعاً لحجتهم، وإنما لم تجب لما رواه أحمد والبخاري عن البراء بن عازب أنه قال: «بعث رسول الله ـ ﷺ ـ رهطاً من الأنصار إلى أبي رافع فدخل عبد الله بن عتيك بيته ليلاً فقتله وهو نائم».

ولما روي من الإغارة على بني المصطلق وهم غارّون، ويرون أن بهذا التفصيل يمكن الجمع بين الأحاديث المختلفة.

أمّا القائلون بعدم الوجوب مطلقاً فيرد عليهم ما جاء في حديث بريدة من قوله ـ ﷺ ـ: «ادعهم إلى الإسلام»، فإنه ﷺ قد أمر بالدعوة، والأمر ظاهر في الوجوب، وأمّا القائلون بالوجوب مطلقاً فيرد عليهم ما روي عن النبيّ ﷺ، أنه أغار على بني المصطلق وهم غارّون، ولو كانت الدعوة واجبة مطلقاً ما أغار عليهم من غير دعوة.

ولهم أن يجيبوا بأن ذلك فعل، وهو يحتمل الخصوصية دون القول، والذي نختاره هو مذهب الجمهور القائل بالتفصيل لما سبق من أن فيه جمعاً بين الأدلة، وبأن وجوب الدعوة معلل باحتمال قبول العدو الإسلام لو عرض عليه قبل القتال وإلزامه الحجة، فإذا سبقت الدعوة وعلمت فقد انتهت هذه العلة، فينتهي حكم الوجوب بانتهائها، ولم يبق إلاّ المبالغة في الإنذار فلذلك ندعوهم ندباً ـ وعلى ما قلنا من انتهاء الوجوب لانتهاء العلة يحمل فعله ﷺ من إغارته على بني المصطلق وهم غافلون.

انظر: بدائع الصنائع ٩/٢٩٩، حاشية أبو السعود ٢/٤١٧ نهاية المحتاج ٨/٤٥، المحلى على المنهاج ٤/٢١٣، شرح الزرقاني ٢٣/١٠٦، كشف القناع عن متن الإقناع ٣/٣٢. .

وَقِيلَ عَيْنٍ، وَأَمَّا بَعْدَهُ فَلِلْكُفَّارِ حَالاَنِ: أَحَدُهُمَا يَكُونُونَ بِبِلاَدِهِمْ فَفَرْضُ كِفَايَةٍ إِذَا فَعَلَهُ مَنْ فِيهِمْ كِفَايَةٌ سَقَطَ الحَرَجُ عَنِ الْبَاقِينَ

«مَا كَفَرَ بِاللَّهِ نَبِيٌّ قَطُّ» وفي عصمتهم قبلها من المعاصي خلاف، وهم معصومون بعدها من الكبائر، ومن كل ما يزري بالمروءة، وكذا من الصغائر ولو سهواً عند المحققين لكرامتهم على الله تعالى أن يصدر عنهم شيء منها وتأوّلوا الظواهر الواردة فيها، وجوّز الأكثرون صدورها عنهم سهواً إلا الدالة على الخسة: كسرقة لقمة. قال في الروضة: واختلفوا هل كان ﷺ قبل النبوّة يتعبد على دين إبراهيم أو نوح أو موسى أو عيسى أو لم يلتزم دين أحد منهم؟. والمختار أنه لا يجزم في ذلك بشيء لعدم الدليل انتهى، وصحح الواحدي الأوّل وعزى إلى الشافعي، واقتصر الرافعي على نقله عن صاحب البيان. وتوفي ﷺ ضحى يوم الاثنين لإثني عشر خلت من ربيع الأوّل، سنة إحدى عشرة من الهجرة (وقيل) كان الجهاد في عهده ﷺ فرض (عين) لقوله تعالى: ﴿انْفِرُوا خِفَافاً وَثِقَالاً﴾[التوبة: ٤١]﴿إلاّ تَنْفِرُوا يُعَذِّبْكُمْ عَذَاباً أَلِيماً﴾ [التوبة: ٣٩]، وقائله قال كان القاعدون حراساً للمدينة، وهو نوع من الجهاد، وأجاب الأوّل بأن الوعيد في الآية لمن عينه النبي ﷺ لتعين الإجابة. وقال السهيلي: كان فرض عين على الأنصار دون غيرهم لأنهم بايعوا عليه. قال شاعرهم:

نَحْنُ الَّذِينَ بَايَعُوا مُحَمَّدَا عَلَى الجِهَادِ مَا بَقِينَا أَبَدَا [الرجز]

وقد يكون الجهاد في عهده ﷺ فرض عين بأن أحاط عدوّ بالمسلمين كالأحزاب من الكفار الذين تحزّبوا حول المدينة فإنه مقتض لتعين جهاد المسلمين لهم فصار لهم حالان، خلاف ما يوهمه قوله (وأما بعده) ﷺ (فللكفار حالان: أحدهما يكونون ببلادهم) مستقرّين بها غير قاصدين شيئاً من بلاد المسلمين (ففرض كفاية) كما دلّ عليه سير الخلفاء الراشدين، وحكى القاضي عبد الوهاب فيه الإجماع، ولو فرض على الأعيان لتعطل المعاش **(إذا فعله من فيهم كفاية سقط الحرج عن الباقين)** لأن هذا شأن فروض الكفايات وتعبيره بالسقوط ظاهر في أن فرض الكفاية يتعلق بالجميع وهو الصحيح عند الأصوليين، وقوله من فيهم كفاية يشمل من لم يكن من أهل فرض الجهاد وهو كذلك، فلو قام به مراهقون سقط الحرج عن أهل الفروض. قال في الروضة: وسقط فرض الكفاية مع الصغر والجنون والأنوثة، فإن تركه الجميع أثم كل من لا عذر له من الأعذار الآتي بيانها.

تنبيه: أقلّ الجهاد مرّة في السنة كإحياء الكعبة، ولقوله تعالى: ﴿أَوَلاَ يَرَوْنَ أَنَّهُمْ يُفْتَنُونَ فِي كُلِّ عَامٍ مَرَّةً أَوْ مَرَّتَيْنِ﴾[1] [التوبة: ١٢٦] قال مجاهد: نزلت في الجهاد ولفعله ﷺ منذ أمر به، ولأن الجزية تجب بدلاً عنه وهي واجبة في كل سنة فكذا بدلها، ولأنه فرض يتكرّر، وأقلّ ما وجب المتكرّر في كل سنة كالزكاة والصوم. فإن زاد على مرّة فهو أفضل، ويحصل فرض

وَمِنْ فُرُوضِ الْكِفَايَةِ الْقِيَامُ بِإِقَامَةِ الحُجَجِ وَحَلِّ الْمُشْكِلَاتِ فِي الدِّينِ، وَبِعُلُومِ الشَّرْعِ كَتَفْسِيرٍ وَحَدِيثٍ، وَالْفُرُوعِ

الكفاية بأن يشحن الإمام الثغور بمكافئين للكفار مع إحكام الحصون والخنادق وتقليد الأمراء، أو بأن يدخل الإمام أو نائبه دار الكفر بالجيوش لقتالهم، ووجوب الجهاد وجوب الوسائل لا المقاصد، إذا المقصود بالقتال إنما هو الهداية وما سواها من الشهادة، وأما قتل الكفار فليس بمقصود حتى لو أمكن الهداية بإقامة الدليل بغير جهاد كان أولى من الجهاد، وما ذكره المصنف محله في الغزو. وأما حراسة حصون المسلمين فمتعينة فوراً. واعلم أن فروض الكفاية كثيرة جدّاً، ذكر منها المصنف في الجنائز غسل الميت وتكفينه والصلاة عليه ودفنه، وفي اللقيط التقاط المنبوذ، وذكر هنا الجهاد، ثم استطرد إلى ذكر غيره. فقال (**ومن فروض الكفاية القيام بإقامة الحجج**) العلمية، وهي البراهين القاطعة على إثبات الصانع سبحانه وتعالى وما يجب له من الصفات وما يستحيل عليه منها وعلى إثبات النبوّات وصدق الرسل، وما ورد به الشرع من الحساب والمعاد والميزان وغير ذلك، وكما أنه لا بدّ من إقامة الحجج القهرية بالسيف لا بدّ ممن يقيم البراهين ويظهر الحجج ويدفع الشبهات ويحلّ المشكلات كما نبه عليه بقوله القيام بإقامة (**وحلّ المشكلات في الدين**) ودفع الشبهة ويتعين على المكلف دفع شبهة أدخلها بقلبه، وذلك بأن يعرف أدلة المعقول ويعلم دواء أمراض القلب وحدودها وأسبابها كالحسد والرياء والكبر، وأن يعرف من ظواهر العلوم لا دقائقها ما يحتاج إليه لإقامة فرائض الدين كأركان الصلاة والصيام وشروطهما، وإنما يجب تعلمه بعد الوجوب، وكذا قبله إن لم يتمكن من تعلمه بعد دخول الوقت مع الفعل وكأركان الحج وشروطه وتعلمها على التراخي كالحج وكالزكاة إن ملك مالاً، ولو كان هناك ساع يكفيه الأمر وأحكام البيع والقراض إن أراد أن يبيع ويتجر فيتعين على من يريد بيع الخبز أن يعلم أنه لا يجوز بيع خبز البرّ بالبرّ ولا بدقيقه، وعلى من يريد الصرف أن يعلم أنه لا يجوز بيع درهم بدرهمين ونحو ذلك. وأما أصول العقائد فالاعتقاد المستقيم مع التصميم على ما ورد به الكتاب والسنة ففرض عين. وأما العلم المترجم بعلم الكلام فليس بفرض عين، وما كان الصحابة رضي الله تعالى عنهم يشتغلون به. قال الإمام: ولو كان الناس على ما كانوا عليه في صفوة الإسلام لما أوجبنا التشاغل به، وربما نهينا عنه، وأما الآن وقد ثارت البدعة ولا سبيل إلى تركها تلتطم فلا بدّ من إعداد ما يدعى به إلى المسلك الحقّ وتحلّ به الشبهة فصار الاشتغال بأدلة المعقول وحلّ الشبهة من فروض الكفايات، وما نصّ عليه الشافعي من تحريم الاشتغال به، وقال: لأن يلقى الله العبد بكل ذنب ما خلا الشرك خير له من أن يلقاه بشيء من علم الكلام محمول على التوغل فيه. وأما تعلم علم الفلسفة والشعبذة والتنجيم والرمل وعلوم الطبائعيين والسحر فحرام، والشعر مباح إن لم يكن فيه سخف أو حثّ على شرّ وإن حث على التغزل والبطالة كره (و) من فروض الكفايات القيام (**بعلوم الشرع كتفسير وحديث**) وسبق معناهما في كتاب الوصايا (**والفروع**) الفقهية

بِحَيْثُ يَصْلُحُ لِلْقَضَاءِ، وَالْأَمْرُ بِالْمَعْرُوفِ وَالنَّهْيُ عَنِ الْمُنْكَرِ،

الـزائدة على مـا لا بدّ منـه (**بحيث يصلح للقضاء**) والفتيـا كما في المحـرّر لشدّة الحـاجـة إلى ذلك. فإن احتيج في التعليم إلى جماعة لزمهم، ويجب لكل مسافة قصر مفت لئـلا يحتاج إلى قطعها، وفرّق بينه وبين قـولهم؛ لا يجوز إخـلاء مسافـة العدوى عن قـاض بكثرة الخصـومات وتكرّرها في اليوم الواحد من كثيرين بخلاف الاستفتاء في الوقائـع، ولو لم يفت المفتي وهنـاك من يفتي وهو عدل لم يأثم فلا يلزمه الافتاء. قال في الروضة: وينبغي أن يكون المعلم كـذلك ا هـ وفرّق بين هذا وبين نظيره من أولياء النكاح والشهود بأن اللزوم هنا فيه حـرج ومشقة بكثـرة الوقائع بخلافه ثم. قال في الرّوضة: ويستحب الـرفق بالمتعلم والمستفتي. أمـا تعلم ما لا بـدّ منه من الفروع ففرض عين كما مرّت الإشارة إليه.

تنبيه: من فروض الكفاية علم الطبّ المحتاج إليه لمعالجـة الأبدان والحسـاب المحتاج إليه لقسمة المواريث والوصايا، والمعاملات، وأصـول الفقه، والنحـو، واللغة، والتصـريف، وأسماء الرواة والجرح والتعديل، واختلاف العلماء واتفاقهم، وأما المنطق. فقـال الغزالي: إن من جهله لا وثوق بعلمه، وقال غيره يحرم الاشتغال به، ومرّ الكلام على ذلك في باب الحدث في الكلام على الاستنجاء. قال الشارح: وعرّف أي المصنف الفروع: أي بـالألف واللام دون ما قبله لما ذكره بعده: أي وهو قوله بحيث يصلح للقضاء لئلا يتوهم عـوده لما قبله أيضـاً، وهنا مؤاخـذة على المصنف وهي إمّا أن يكـون قولـه: والفروع مجـروراً بـالعـطف على تفسيـر، أو بالعطف على المجرور بالباء، وهو قوله بإقامـة. فإن كـان الأوّل اقتضى أن يكون بقي شيء من علوم الشرع لم يذكره ولم يبق شيء، وإن كان الثاني اقتضى أن الفروع ليست من علوم الشرع وليس مراداً، وقد يختار الأوّل. ويجاب عنه بأن الكاف استقصائية.

فائدة: قال الماوردي: إنما يتوجه فرض الكفاية في العلم على من جمع أربعة شـروط: التكليف، وأن يكون ممن يلي القضاء: أي حرّاً ذكراً لا عبـداً وامرأة، وأن لا يكـون بليداً، وأن يقدر على الانقطاع بأن يكون له كفاية ويدخـل الفاسق في الفـرض، ولا يسقط به لأنـه لا تقبل فتواه، وفي دخول المـرأة والعبد وجهـان، أوجههما الـدخول لأنهمـا أهل للفتـوى دون القضاء (و) من فروض الكفايات (**الأمر بالمعروف**) من واجبات الشرع (**والنهي عن المنكر**) من محرّماته بالإجماع، إذا لم يخف على نفسه أو ماله أو على غيره مفسدة أعظم من مفسدة المنكر الواقع، أو غلب على ظنـه أن المرتكب يـزيد فيمـا هو فيـه عناداً كمـا أشار إليـه الغـزالي: في الإحيـاء كإمامه، ولا يختصّ بالولاة: بل يجب على كل مكلف قادر من رجل وامرأة حـرّ أو عبد وللصبيّ ذلك ويثاب عليه إلا أنه لا يجب عليه، ولا يشترط في الآمر بالمعروف العدالة، بل قال الإمام: وعلى متعاطي الكاس أن ينكر على الجلاس، وقال الغزالي: يجب على من غصب امـرأة على الزنا أمرها بستر وجهها عنه ا هـ والإنكار يكون باليد. فإن عجـز فباللسـان، ويرفق بمن يخـاف

وَإِحْيَاءُ الْكَعْبَةِ كُلَّ سَنَةٍ

شرّه ويستعين عليه إن لم يخف فتنة، فإن عجز رفع ذلك إلى الوالي. فإن عجز أنكر بقلبه، ولا يشترط فيه أيضاً أن يكون مسموع القول، بل على المكلف أن يأمر وينهي، وإن علم بالعادة أنه لا يفيد ﴿فَإِنَّ الذِّكْرَى تَنْفَعُ الْمُؤْمِنِينَ﴾ [الذاريات: ٥٥] ولا أن يكون ممتثلاً ما يأمر به مجتنباً ما ينهي عنه، بل عليه أن يأمر وينهي نفسه. فإن اختلّ أحدهما لم يسقط الآخر، ولا يأمر ولا ينهي في دقائق الأمور إلا عالم، فليس للعوام ذلك، ولا ينكر العالم إلا مجمعاً على إنكاره، لا ما اختلف فيه إلا أن يرى الفاعل تحريمه، فإن قيل: قد صرّحوا بأن الحنفي يحدّ بشرب النبيذ مع أن الإنكار بالفعل أبلغ منه بالقول. أجيب بأن أدلة عدم تحريم النبيذ واهية، وبهذا فرّق بين حدّنا الشارب به وعدم حدّنا الواطىء في نكاح بلا وليّ، وإن ندب على جهة النصيحة إلى الخروج من الخلاف برفق فحسن إن لم يقع في خلاف آخر أو في ترك سنة ثابتة لاتفاق العلماء على استحباب الخروج من الخلاف حينئذٍ. وليس لكلّ من الآمر بالمعروف والناهي عن المنكر التجسس والبحث واقتحام الدور بالظنون: بل إن رأى شيئاً غيره، نعم إن أخبره ثقة بمن اختفي بمنكر فيه انتهاك حرمة يفوت تداركها كالزنا والقتل اقتحم له الدار وتجسس وجوباً.

تنبيه: يجب على الإمام أن ينصب محتسباً يأمر بالمعروف وينهي عن المنكر، وإن كانا لا يختصان بالمحتسب فيتعين عليه الأمر بصلاة الجمعة إذا اجتمعت شروطها، وكذا بصلاة العيد، وإن قلنا إنها سنة. فإن قيل: قال الإمام: معظم الفقهاء على أن الأمر بالمعروف في المستحب مستحب، وهذا مستحب. أجيب بأن محله في غير المحتسب، ولا يقاس بالوالي غيره، ولهذا لو أمر الإمام بصلاة الاستسقاء أو بصومه صار واجباً، ولا يأمر المخالفين له في المذهب بما لا يجوّزونه، ولا ينهاهم عما يرونه فرضاً عليهم أو سنّة لهم، ويأمر بما يعمّ نفعه كعمارة سور البلد وشربه ومعونة المحتاجين، ويجب ذلك من بيت المال إن كان فيه مال، وإلا فعلى من له قدرة على ذلك، وينهي الموسر عن مطل الغني إن استعداه الغريم عليه، وينهي الرجل عن الوقوف مع المرأة في طريق خالٍ؛ لأنه موضع ريبة بخلاف ما لو وجده معها في طريق يطرقه الناس، ويأمر النساء بإيفاء العدد، والأولياء بنكاح الأكفاء، والسادة بالرفق بالمماليك، وأصحاب البهائم بتعهدها، وأن لا يستعملوها فيما لا تطيق، وينكر على من تصدّى للتدريس والفتوى والوعظ، وليس هو من أهله ويشهر أمره لئلا يغترّ به وينكر على من أسرّ في صلاة جهرية أو زاد في الأذان وعكسهما، ولا ينكر في حقوق الآدميين قبل الاستعداء من ذي الحقّ عليه، ولا يحبس ولا يضرب للدّين، وينكر على القضاة إن احتجبوا عن الخصوم أو قصروا في النظر في الخصومات. وعلى أئمة المساجد المطروقة إن طوّلوا الصلاة كما أنكر ﷺ على معاذ ذلك، ويمنع الخونة من معاملة النساء لما يخشى فيها من الفساد، وليس له حمل الناس على مذهبه (و) من فروض الكفايات (إحياء الكعبة) والمواقف التي هناك (كل سنة

بَالزِّيَارَةِ، وَدَفْعُ ضَرَرِ الْمُسْلِمِينَ كَكِسْوَةِ عَارٍ، وَإِطْعَامِ جَائِعٍ إِذَا لَمْ يَنْدَفِعْ بزَكَاةٍ، وَبَيْتِ مَالٍ،

بالزيارة) مرّة؛ لأن ذلك من شعائر الإسلام.

تنبيه: المراد بالزيارة كل سنة أن يأتي بحجّ وعمرة، فلا يكفي إحياؤها بالاعتكاف والصلاة، وإن أوهمت عبارته الاكتفاء بذلك ولا بالعمرة كما قاله المصنف، إذ لا يحصل مقصود الحجّ بذلك؛ لأن المقصود الأعظم من بناء الكعبة الحج فكان به إحياؤها، فيجب الإتيان كل سنة بحج وعمرة، ولا يشترط في القائمين بهذا الفرض قدر مخصوص: بل الفرض أن يحجها كل سنة بعض المكلفين. قاله في المجموع: قال الإسنوي: ويتجه اعتباره من عدد يظهر بهم الشعار ا هـ ونوزع في ذلك. فإن قيل: كيف الجمع بين هذا وبين التطوّع بالحجّ؟ لأن إحياء الكعبة بالحج من فروض الكفايات، فكلّ وفد يجيئون كل سنة للحج فهم يحيون الكعبة، فمن كان عليه فرض الإسلام حصل بما أتى به سقوط فرضه، ومن لم يكن عليه فرض الإسلام كان قائماً بفرض كفاية، فلا يتصوّر حجّ التطوّع. أجيب بأن هنا جهتين من حيثيتين: جهة التطوّع من حيث إنه ليس عليه فرض الإسلام، وجهة فرض الكفاية من حيث الأمر بإحياء الكعبة، فصحّ أن يقال هو تطوّع من حيث إنه ليس عليه فرض عين، وأن يقال فرض كفاية من حيث الإحياء، وبأن وجوب الإحياء لا يستلزم كون العبادة فرضاً؛ لأن الواجب المعين قد يسقط بالمندوب كاللمعة المغفلة في الوضوء تغسل في الثانية أو الثالثة، والجلوس بين السجدتين بجلسة الاستراحة، وإذا سقط الواجب المعين بفعل المندوب ففرض الكفاية أولى، ولهذا تسقط صلاة الجنازة عن المكلفين بفعل الصبيّ، ولو قيل يتصوّر ذلك في العبيد والصبيان والمجانين؛ لأن فرض الكفاية لا يتوجه إليهم لكان جواباً **(و)** من فروض الكفايات **(دفع ضرر)** المعصومين، ولو عبر به كان أولى **(المسلمين)** وغيرهم على الموسرين **(ككسوة عار)** منهم **(وإطعام جائع)** منهم **(إذا لم يندفع)** ضررهم **(بزكاة و)** لا **(بيت مال)** واقتصر عليهما لأنهما أغلب من غيرهما، وإلا ففي معناهما سهم المصالح ونحوه كوقف عام ونذر وكفارة ووصية صيانة للنفوس.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف أن المراد بالكسوة ستر ما يحتاج إليه البدن. قال في المهمات: وهو كذلك بلا شك فيختلف الحال بين الشتاء والصيف، وتعبير الروضة بستر العورة معترض، وظاهر كلامه أيضاً وجوب دفع الضرر، وإن لم يبق لنفسه شيئاً، لكن الأصحّ ما في زيادة الروضة عن الإمام أنه يجب على الموسر المواساة بما زاد على كفاية سنة، ومقتضاه أنه لا يوجه فرض الكفاية بمواساة المحتاج على من ليس معه زيادة على كفاية سنة وهو كذلك وإن قال البلقيني. هذا لا يقوله أحد ولا ينافيه ما في الأطعمة من وجوب إطعام المضطرّ، وإن كان يحتاجه في ثاني الحال. فإن هذا في المحتاج غير المضطرّ وذاك في

وَتَحَمُّلُ الشَّهَـادَةِ، وَأَدَاؤُهَا، وَالحِـرَفُ وَالصَّنَائِـعُ، وَمَـا تَتِمُّ بِـهِ المَعَـايِشُ

المضطرّ، وهل يكفي سدّ الضرورة أم يجب تمام الكفاية التي يقوم بها من تلزمه النفقة؟ فيه وجهان، مقتضى كلام الرافعي في الأطعمة أن ذلك على القولين فيما إذا وجد المضطرّ الميتة ترجيح الأوّل، والأوجه ترجيح الثاني، ولا يلزم من البناء الاتحاد في الترجيح، ويجب أيضاً على الموسرين فك أسرى المسلمين من مالهم، ولا يجب على الإمام ابتياعهم من بيت المال كذا في بعض شروح الكتاب. قال بعضهم: ولعله محمول على أسير تعذبه الكفار كما في الروضة في باب الجزية لكن في باب الهدنة أن الفداء مستحب، وبهذا الحمل يجمع بين كلامي الروضة أيضاً. أما أسارى الذميين ففيهم احتمالان: والأوجه فيهم التفصيل **(و)** من فروض الكفايات إعانة القضاة على استيفاء الحقوق للحاجة إليها، و **(تحمل الشهادة)** إن حضر المتحمل المشهود عليه، فإن دعي الشاهد للتحمل لم يجب عليه إلا أن دعاه قاض أو معذور بمرض ونحوه **(وأداؤها)** إذا تحمل أكثر من نصاب، فإن تحمل اثنان في الأموال فالأداء فرض عين، وسيأتي بيان التجمل والأداء في الشهادات مع مزيد إيضاح.

تنبيه: التحمل يفارق الأداء من جهة أن التحمل فرض كفاية على الناس والأداء على من تحمل دون غيره. قال الماوردي في باب الشهادات: وفرض الأداء أغلظ من فرض التحمل لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ﴾ [البقرة: ٢٨٣] الآية **(والحرف والصنائع)** كالتجارة والخياطة والحجامة لأن قيام الدنيا بهذه الأسباب وقيام الدين يتوقف على أمر الدنيا حتى لو امتنع الخلق منه أثموا وكانوا ساعين في إهلاك أنفسهم لكن النفوس مجبولة على القيام بها فلا يحتاج إلى حث عليها وترغيب فيها، وفي الحديث «ٱخْتِلَافُ أُمَّتِي رَحْمَةٌ» وفسره الحليمي باختلاف الهمم والحرف.

تنبيه: عطف الصنائع على الحرف يقتضي تغايرهما مع أن صاحب الصحاح فسر الصناعة بالحرفة، فعلى هذا عطفها عليها كعطف رحمة على صلوات في قوله تعالى: ﴿أُولَئِكَ عَلَيْهِمْ صَلَوَاتٌ مِنْ رَبِّهِمْ وَرَحْمَةٌ﴾ [البقرة: ١٥٧] وقال الزركشي: الصناعات هي المعالجات كالخياطة والتجارة والحرف وإن كانت تطلق على ذلك، فتطلق عرفاً على من يتخذ صناعاً ويدولبهم ولا يعمل فهي أعمّ **(وما تتم به المعايش)** التي بها قوام الدين والدنيا كالبيع والشراء والحراثة، لأن كل فرد من الأفراد عاجز عن القيام بكل ما يحتاج إليه «سَمِعَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلِيًّا رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ يَقُولُ: اللَّهُمَّ لَا تُحْوِجْنِي إِلَى أَحَدٍ مِنْ خَلْقِكَ فَقَالَ: لَا تَقُلْ هَكَذَا لَيْسَ مِنْ أَحَدٍ إِلَّا وَهُوَ مُحْتَاجٌ إِلَى النَّاسِ. قَالَ فَكَيْفَ أَقُولُ؟، قَالَ قُلْ: اللَّهُمَّ لَا تُحْوِجْنِي إِلَى شِرَارِ خَلْقِكَ. قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ وَمَنْ شَرُّ خَلْقِهِ؟. قَالَ: الَّذِينَ إِذَا أُعْطُوا أَمِنُوا وَإِذَا مُنِعُوا عَابُوا. وَسَمِعَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَبَا بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ يَقُولُ: اللَّهُمَّ إِنِّي أَسْأَلُكَ الصَّبْرَ. فَقَالَ: سَأَلْتَ اللَّهَ البَلَاءَ فَسَلْهُ العَافِيَةَ» وسمع الإمام أحمد بن حنبل رجلاً يقول: اللهم

وَجَـوَابُ سَـلَامٍ عَلَى جَمَاعَةٍ،

لا تحوجني إلى أحد من خلقك فقال: هـذا رجـل تمنى المـوت (و) من فـروض الكفـايـات (جواب سلام) لمسلم عاقل ولو صبياً مميـزاً (على جماعـة) من المسلمين المكلفين. أما كـونه فرضاً فلقوله تعالى: ﴿وَإِذَا حُيِّيتُم بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّوا بِأَحْسَنَ مِنْهَا أَوْ رُدُّوهَا﴾ [النسـاء: ٨٦] وأما كـونه كفاية فلخبر أبي داود «يُجْزِىءُ عَنِ الْجَمَـاعَةِ إِذَا مَـرُّوا أَنْ يُسَلِّمَ أَحَدُهُمْ وَيُجْـزِىءُ عَنِ الْجُلُوسِ أَنْ يَرُدَّ أَحَدُهِمْ» والرادّ منهم هو المختصّ بالثواب وسقط الحرج عن الباقين، وإن أجـابوا كلهم كانوا مؤدين للفرض، سواء كانوا مجتمعين أم مترتبين، كصلاة الجنازة، ولا يسقط الفرض بـردّ الصبيّ المميـز على الصحيح، فـإن قيل: سقط بـه فرض الصلاة على الجنازة فهـلا كـان هنـا كـذلك؟ أجيب بـأن المقصود من الصـلاة الدعـاء والصبيّ أقرب إلى الإجـابة، والمقصـود من السلام الأمان والصبيّ ليس من أهله، ولا يسقط أيضاً بردّ من لم يسمع السلام على المشهـور، ولو سلم على جماعة فيهم امرأة فردّت هل يكفي؟ ينبغي كما قال الـزركشي بناؤه على أنـه هل يشرع لها الابتداء بالسلام أم لا؟ فحيث شرع لها كفي جوابهـا، وسيأتي الكـلام على ذلك وإلا فلا، ومثلها كما بحثه شيخنا الخنثى، واحترز بالجماعة عن الواحد فإن الردّ عليه فرض عين إلا إن كان المسلّم أو المسلم عليه أنثى مشتهاة والآخر رجلاً ولا محرميـة بينهما فـلا يجب الردّ ثم إن سلم هو حرم عليها. أما إذا كان هناك نحو محرمية كزوجته وعبد المرأة بالنسبـة إليها، ومثله كل من يباح نظره إليها فيجب الردّ، ولا يكره على جمع نسوة أو عجوز لانتفاء خوف الفتنة، بل يندب الابتداء به منهنّ على غيرهنّ وعكسه، ويجب الردّ كذلك، والخنثى مع المرأة كـالرجـل معهـا، ومع الـرجل كـالمرأة معـه ومع الخنثى كـالرجـل مع المـرأة، ويشترط في الـردّ اتصالـه بالابتداء لاتصال الإيجاب بـالقبول في العقـد، فلو سلم جماعـة متفرقـون على واحد. فقـال: وعليكم السلام وقصد الردّ على جميعهم أجزأه ويسقط عنه فرض الجميـع: كما لـو صلى على جنائز صلاة واحدة كما نقله في المجموع عن المتولي والرافعي وأقره، بخلاف ما إذا لم يقصد الردّ عليهم جميعاً، وقضية هذا أنه لو أطلق لم يكفه، والأوجه كما قال شيخنـا خلافـه، وظاهـر كلام المجموع أنه لا فرق بين أن يسلموا دفعة واحدة أو متفرقين وهو كما قالـه بعض المتأخرين ظاهر فيما إذا سلموا دفعة واحدة. أما لو سلموا واحداً بعد واحد وكانوا كثيرين فلا يحصـل الردّ لكلهم إذ قد مرّ أن شرط حصول الـواجب أن يقع متصـلاً بالابتـداء ولا يجب الردّ على مجنـون وسكران وإن شملتهما عبارة المصنف، وكذا فاسق ونحوه كمبتدع إن كان في تركه زجر لهما أو لغيرهما، ولو كتب كتاباً وسلم عليه فيـه أو أرسل رسـولاً. فقال: سلم على فلان فإذا بلغه خبـر الكتاب والرسالة لزمه الردّ، وهل صيغة إرسال السلام مع الغير السلام على فـلان أو يكفي سلم لي على فلان كما هو ظاهر ما مر؟ يؤخذ من كـلام التتمة الثـاني، وعبارتـه أنه لـو ناداه من وراء ستر أو حائط. وقال: السلام عليـك يا فـلان، أو كتب كتاباً وسلم عليه فيـه أو أرسل رسـولاً. فقال: سلم على فلان فبلغـه الكتاب أو الـرسالـة وجب عليه الجـواب؛ لأن تحية الغـائب إنما

وَيُسَنُّ ابْتِدَاؤُهُ، لاَ عَلَى قَاضِي حَاجَةٍ

تكون بالمناداة أو الكتاب أو الرسالة ا هـ ولو سلم الأصم جمع بين اللفظ والإشارة. أما اللفظ فلقدرته عليه. وأما الإشارة فليحصل بها الإفهام، ويستحق الجواب ويجب الجمع بينهما على من ردّ عليه ليحصل به الإفهام، ويسقط عنه فرض الجواب، وقضية التعليل أنه إن علم أنه فهم ذلك بقرينة الحال والنظر إلى فمه لم تجب الإشارة وهو ما بحثه الأذرعي، وسلام الأخرس بالإشارة معتد به وكذا ردّه لأن إشارته قائمة مقام العبارة.

تنبيه: لو سلم ذميّ على مسلم قال له وجوباً كما قاله الماوردي والروياني وعليك فقط، لخبر الصحيحين «إِذَا سَلَّمَ عَلَيْكُمْ أَهْلُ الْكِتَابِ فَقُولُوا وَعَلَيْكُمْ» وروى البخاري خبر «إِذَا سَلَّمَ عَلَيْكُمُ الْيَهُودُ فَإِنَّمَا يَقُولُ أَحَدُهُمْ: السَّامُ عَلَيْكَ فَقُولُوا وَعَلَيْكَ»[1] وقال الخطابي: كان سفيان يروي عليكم بحذف الواو وهو الصواب؛ لأنه إذا حذفها صار قولهم مردوداً عليهم وإذا ذكرها وقع الاشتراك معهم والدخول فيما قالوه. قال الزركشي: وفيه نظر، إذ المعنى: ونحن ندعو عليكم بما دعوتم به علينا على إنا إذا فسرنا السام بالموت فلا إشكال لاشتراك الخلق فيه.

فرع: لو سلم على إنسان ورضي أن لا يرد عليه لم يسقط عنه فرض الردّ كما قاله المتولي لأنه حق الله تعالى ويأثم بتعطيل فرض الكفاية كل من علم بتعطيله وقدر على القيام به وإن بعد عن المحل، وكذا يأثم قريب منه لم يعلم به لتقصيره في البحث عنه، ويختلف هذا بكبر البلد وصغره كما قاله الإمام، وإن قام به الجميع فكلهم مؤدّ فرض كفاية، وإن ترتبوا في أدائه، قال الإمام وغيره: والقيام به أفضل من فرض العين لأن القيام بفرض العين أسقط الحرج عن نفسه والقيام بفرض الكفاية أسقط الحرج عنه وعن الأمة، والمعتمد أن فرض العين أفضل كما جرى عليه الشارح في شرحه على جمع الجوامع (**ويسنّ ابتداؤه**) أي السلام على كل مسلم حتى على الصبيّ، وهو سنة عين إن كان المسلم واحداً، وسنة كفاية إن كان جماعة. أما كونه سنة فلقوله تعالى: ﴿فَإِذَا دَخَلْتُمْ بُيُوتاً فَسَلِّمُوا عَلَى أَنْفُسِكُمْ﴾ [البقرة: ٦١] أي ليسلم بعضكم على بعض وللأمر بإفشاء السلام في الصحيحين. وأما كونه كفاية فلخبر أبي داود السابق. أما الذمي فلا يجوز ابتداؤه به، وقد يتصوّر وجوب الابتداء بالسلام، وهو ما لو أرسل سلامه إلى غائب ففي زوائد الروضة يلزم المرسل أن يبلغه فإنه أمانة ويجب أداؤها ويجب الردّ كما مرّ، ويسن الردّ على المبلغ وابتداء السلام أفضل من ردّه كما قاله القاضي في فتاويه، وهذه سنّة أفضل من فرض، ونظيره إبراء المعسر سنة وإنظاره فرض وإبراؤه أفضل.

تنبيه: قول القاضي: ليس لنا سنّة كفاية غير ابتداء السلام من الجماعة أورد عليه مسائل. منها التسمية على الأكل، ومنها الأضحية في حق أهل البيت، ومنها تشميت العاطس، ومنها الأذان والإقامة، و(**لا**) يسنّ ابتداؤه (**على قاضي حاجة**) للنهي عنه في سنن ابن ماجه،

(١) أخرجه البخاري ١١/٤٢ (٦٢٥٧) ومسلم ٤/١٧٠٦ (٨/٢١٦٤).

وآكِـلٍ وفي حَمَّامٍ، ولاَ جَـوَابَ عَلَيْهِمْ،

ولأن مكـالمته بعيـدة عن الأدب، والمراد بـالحاجـة حاجـة البول والغـائط، ولا على المجامـع بـطريق الأولى (و) لا على (آكـل) بـالمـدّ لشغله بـه (و) لا على من (في حمـام) لاشتغـالـه بالاغتسال، وهو مأوى الشيـاطين، وليس موضـع تحية. واستثنى مـع ذلك مسـائل كثيـرة، منها المصلي، ومنهـا المؤذن، ومنها الخـطيب، ومنهـا الملبي في النسـك، ومنهـا مستغـرق القلب بالدعاء، وبالقراءة كما بحثه الأذرعي، ومنها النـائم أو الناعس، ومنهـا الفاسق والمبتـدع؛ لأن حالتهم لا تناسبه. والضابط كمـا قال الإمـام أن يكون الشخص على حـالة لا يجـوز أو لا يليق بالمروءة القرب منه (ولا جواب) واجب (عليهم) لو أتى به لوضعـه السلام في غيـر محله لعدم سنـه. واستثنى الإمام من الأكـل ما إذا سلم عليـه بعد الابتـلاع وقبل وضـع لقمة أخـرى فيسنّ السلام عليه ويجب عليه الردّ، وكذا من كان في محل نزع الثيـاب في الحمام كمـا جرى عليـه الزركشي وغيره.

تنبيه: مقتضى كلامه استواء حكم الجميع، وليس مراداً، بل يكره الـردّ لقاضي الحـاجة والمجـامع، ويـنـدب لمن يأكـل أو في حمام، وكـذا المصلي ونحوه بـالإشارة، ولـو سلم على المؤذن لم يجب حتى يفـرغ، وهل الإجـابة بعـد الفراغ واجبـة أو مندوبـة؟ لم يصـرّحـوا بـه، والأوجه كما قال البلقيني أنه لا يجب، وقيل: يجب على المصلي الردّ بعد الفراغ، والصحيـح أنه لا يجب عليه الردّ مطلقاً، وإذا سلم على حـاضر الخطبـة وقلنا بـالجديـد أنه لا يحـرم عليهم الكلام، ففي الردّ ثلاثة أوجه: أصحها عنـد البغوي وجـوب الردّ، وصححـه البلقيني. والثاني استحبـابه. والثـالث جوازه، والخـلاف في غير الخـطيب. أما هـو فلا يجب عليـه الردّ قـطعـاً لاشتغاله، والقارىء كغيره في استحبـاب السلام ووجـوب الردّ بـاللفظ على من سلم عليه كمـا جرى عليه ابن المقري إلا مستغرق القلب كما مرّ عن الأذرعي.

تنبيه: صيغة السـلام ابتداء: السـلام عليكم، فإن قـال عليكم السلام جـاز؛ لأنه تسليم لكن مع الكراهة للنهي عنه في خبر الترمذي وغيره، ويجب فيه الردّ على الصحيح كما نقله في الروضة عن الإمام وأقرّه وإن بحث الأذرعي عدم الوجوب وكعليكم السلام عليكم سلام. أما لـو قال وعليكم السلام فليس سلاماً فلا يستحق جواباً؛ لأنه لا يصلح للابتداء كمـا نقله في الأذكار عن المتولي وأقرّه، وتندب صيغة الجمـع لأجل المـلائكة، سـواء أكان المسلم عليـه واحداً أم جماعة، ويكفي الإفراد للواحد ويكون آتياً بأصل السنّـة دون الجماعـة فلا يكفي، والإشـارة به بيد أو نحوها بلا لفظ لا يجب لهـا ردّ للنهي عنه في خبـر الترمـذي، والجمع بينهـا وبين اللفظ أفضل من الاقتصار على اللفظ، وصيغته ردّاً: وعليكم السلام، أو وعليك السلام للواحـد، ولو ترك الواو فقال عليكم السلام أجـزأه، ولو قـال: والسلام عليكم، أو السـلام عليكم كفي، فإن قال: وعليكم وسكت عن السلام لم يكـف، إذ ليس فيه تعرّض للسـلام، وقيل: يجـزىء. فإن

قيل: يؤيد هذا أنه لو سلم ذميّ على مسلم لم يزد في الردّ على قوله وعليك. أجيب بأنه ليس الغرض ثم السلام على الذميّ، بل الغرض أن يردّ عليه بما ثبت في الحديث، ويكفي سلام عليكم ابتداء، وعليكم سلام جواباً، ولكن التعريف فيهما أفضل، وزيادة ورحمة الله وبركاته على السلام ابتداء ورداً أكمل من تركها، وظاهر كلامهم أنه يكفي وعليكم السلام، وإن أتى المسلم بلفظ الرحمة والبركة. قال ابن شهبة: وفيه نظر أي لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا حُيِّيتُمْ بِتَحِيَّةٍ﴾ [النساء: ٨٦] الآية، ولو سلم كل من اثنين تلاقيا على الآخر معاً لزم كلا منهما الردّ على الآخر ولا يحصل الجواب بالسلام، أو مرتباً كفى الثاني سلامه ردّاً إلا إذا قصد به الابتداء فلا يكفي كما قاله الزركشي لصرفه عن الجواب.

فروع: يندب أن يسلم الراكب على الماشي، والماشي على الواقف، والصغير على الكبير، والجمع القليل على الجمع الكثير في حال التلاقي في طريق، فإن عكس لم يكره، أما إذا ورد من ذكر على قاعد أو واقف أو مضطجع فإن الوارد يبدأ، سواء أكان صغيراً أم لا، قليلاً أم لا، ويكره تخصيص البعض من الجمع بالسلام ابتداءً ورداً، ولو سلم بالعجمية جاز إن أفهم المخاطب وإن قدر على العربية، ويجب الردّ؛ لأنه يسمى سلاماً. ويحرم أن يبدأ به الشخص ذمياً للنهي عنه، فإن بان من سلم عليه ذمّياً فليقل له ندباً: استرجعت سلامي كما في الروضة، أو ردّ عليّ سلامي كما في الأذكار تحقيراً له، ويستثنيه بقلبه إن كان بين مسلمين، ولا يبدأ بتحية غير السلام أيضاً كأنعم الله صباحك، أو صبحت بالخير إلا لعذر، وإن كتب إلى كافر كتب ندباً السلام على من اتبع الهدى، ولو قام عن مجلس فسلم وجب الردّ عليه، ومن دخل داراً ندب أن يسلم على أهله، وإن دخل موضعاً خالياً عن الناس ندب أن يقول: السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين، ويندب أن يسمي قبل دخوله، ويدعو بما أحبّ ثم يسلم بعد دخوله، وأن يبدأ بالسلام قبل الكلام وإن كان ماراً في سوق وجمع لا ينتشر فيهم السلام الواحد سلم على من يليه أوّل ملاقاته، فإن جلس إلى من سمعه سقط عنه سنة السلام، أو إلى من لم يسمعه سلم ثانياً، ولا يترك السلام لخوف عدم الردّ عليه لتكبر أو غيره، والتحية من المارّ على من خرج من حمام أو على غيره بنحو صبحك الله بالخير أو السعادة، أو طاب حمامك، أو قوّاك الله لا أصل لها إذا لم يثبت فيها شيء ولا جواب لقائلها، فإن أجاب بالدعاء فحسن إلا أن يريد تأديبه لتركه السلام فترك الدعاء له أحسن. وأما التحية بالطلبقة وهي أطال الله بقاءك فقيل بكراهتها، والأوجه أن يقال كما قال الأذرعي: إنه إن كان من أهل الدين أو العلم، أو من ولاة العدل فالدعاء له بذلك قربة وإلا فمكروه، وحني الظهر مكروه، ولا يغترّ بكثرة من يفعله، وتقبيل اليد لزهد أو صلاح أو نحوه من الأمور الدينية ككبر سنّ وشرف وصيانة مستحبّ، وتقبيلها لدنيا أو ثروة أو نحوها كشوكة ووجاهة مكروه شديد الكراهة، وتقبيل خدّ طفل لا يشتهى ولو لغيره، وتقبيل كل من أطرافه شفقة ورحمة سنة، ولا بأس بتقبيل وجه الميت الصالح للتبرّك، ويندب القيام للداخل إن كان فيه فضيلة ظاهرة من علم أو صلاح، أو شرف، أو

ولَا جِهَادَ عَلَى صَبِيٍّ ومَجْنُونٍ وامْرَأَةٍ

ولادة، أو رحم، أو ولاية مصحوبة بصيانة أو نحوها، ويكون هذا القيام للبرّ والإكرام والاحترام، لا للرياء والإعظام، ويحرم على الداخل محبة القيام له بأن يقعد ويستمرّوا قياماً له كعادة الجبابرة، أما من أحبَّ ذلك إكراماً له لا على الوجه المذكور فلا يتجه كما قال شيخنا تحريمه، وتندب المصافحة مع بشاشة الوجه والدعاء بالمغفرة وغيرها للتلاقي، ولا أصل للمصافحة بعد صلاتي الصبح والعصر، ولكن لا بأس بها فإنها من جملة المصافحة وقد حثّ الشارع عليها، وإن قصد باباً لغيره مغلقاً ندب أن يسلم على أهله ثم يستأذن، فإن لم يجب أعاده ثلاث مرات فإن أجيب فذاك، وإلا رجع، فإن قيل له بعد استئذانه من أنت؟ ندب أن يقول: فلان بن فلان أو نحوه مما يحصل به التعريف، ولا بأس أن يكني نفسه، أو يقول القاضي فلان. أو الشيخ فلان إذا لم يعرفه المخاطب إلا بذلك، ويكره اقتصاره على قوله: أنا، أو الخادم، وتندب زيارة الصالحين، والجيران غير الأشرار، والإخوان والأقارب وإكرامهم بحيث لا يشقّ عليه ولا عليهم، ويندب أن يطلب منهم أن يزوروه، وأن يكثروا زيارته بحيث لا يشقّ، وتندب عيادة المرضى، وأن يضع من جاءه العطاس يده أو ثوبه أو نحوه على وجهه، ويخفف صوته ما أمكن، وأن يحمد الله عقب عطاسه. ثم إن كان في صلاة أسرّ به، أو في حالة بول، أو جماع أو نحوه حمد الله تعالى في نفسه، فإن حمد الله تعالى شمت إلى ثلاث مرّات، فإن زاد عليها دعي له بالشفاء ويذكر بالحمد إن تركه، والتشميت للمسلم يرحمك الله، أو ربك، ويردّ بيهديكم الله، أو يغفر الله لكم، وابتداؤه وردّه سنة عين إن تعين وإلا فكفاية. وتشميت الكافر بيهديك الله ونحوه، لا بيرحمك الله تعالى، ويندب ردّ التثاؤب ما استطاع، فإن غلبه ستر فمه بيده أو غيرها، ويندب أن يرحب بالقادم المسلم، وأن يلبي دعاءه. أما الكافر فلا، وأن يخبر أخاه بحبه له في الله، وأن يدعو لمن أحسن إليه ولا بأس بقوله للرجل الجليل في علمه أو صلاحه أو نحوه: جعلني الله فداءك، أو فداك أبي وأمي، ودلائل ما ذكر من الأحاديث الصحيحة كثيرة مشهورة. ثم شرع في موانع الجهاد فقال (ولا جهاد) واجب إلا على مسلم أو مرتدّ كما قاله الزركشي بالغ، عاقل، ذكر، مستطيع له، حرّ ولو سكران، واجد أهبة القتال، فلا يجب على كافر ولو ذمّياً، لأنه يبذل الجزية ليذبّ عنه لا ليذبّ عنا، ولا (على صبيّ ومجنون) لعدم تكليفهما، ولقوله تعالى: ﴿لَّيْسَ عَلَى الضُّعَفَاءِ﴾ [التوبة: ٩١] الآية، قيل هم الصبيان لضعف أبدانهم، وقيل المجانين لضعف عقولهم، ولأنّ النبيّ ﷺ ردّ جماعة استصغرهم، وروى الشيخان «أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَدَّ ابْنَ عُمَرَ يَوْمَ أُحُدٍ وَأَجَازَهُ فِي الْخَنْدَقِ» وكذا اتفق لسعد بن حبتة: بحاء مهملة ثم باء موحدة ثم مثناة فوقية الأنصاري، ولما رآه النبيّ ﷺ يوم الخندق يقاتل قتالاً شديداً، وهو حديث السنّ قال: أسعد الله جدّك اقترب مني، فاقترب منه فمسح رأسه ودعا له بالبركة في ولده ونسله، فكان عماً لأربعين، وخالاً لأربعين، وجدّاً لعشرين، كذا ذكره ابن دحية وغيره (و) لا على خنثى، ولا (امرأة) لضعفها،

وَمَرِيضٍ وذِي عَـرَجٍ بَيِّنٍ، وَأَقْطَعَ، وأَشَـلَّ، وعبْدٍ وعَادِمِ أُهْبَةِ قِتَالٍ، وكُلُّ عُذْرٍ مَنَعَ وُجُوبَ الحَجِّ مَنَعَ الْجِهَادَ إلاَّ خَوْفَ طَرِيقٍ مِنْ كُفَّـارٍ، وكَذَا مِنْ لُصُوص المُسْلِمِينَ عَلَى الصَّحِيحِ، والدَّيْنُ الحَالُّ

ولقـوله تعـالى: ﴿يَا أَيُّهَـا النَّبِيُّ حَـرِّضِ الْمُؤْمِنِينَ عَلَى الْقِتَـالِ﴾ [الأنفـال: ٦٥] وإطـلاق لفظ المؤمنين ينصرف للرجال دون النساء والخنثى مثلها، وأحسن الحسن بن هانىء في قوله:

وَإذَا المَـطِيّ بِنَـا بَلَغْنَ مُحَمَّـدَا فَظُهُورُهُنَّ عَلَى الرِّجَالِ حَرَامُ [الكامل]

(و) لا على (مريض) يتعذر قتاله أو تعظم مشقته ولا على أعمى (و) لا (ذي عـرج بين) ولو في رجل واحدة، لقوله تعالى: ﴿لَّيْسَ عَلَى ٱلْأَعْمَىٰ حَرَجٌ وَلَا عَلَى ٱلْأَعْرَجِ حَـرَجٌ وَلَا عَلَى الْمَـرِيضِ حَرَجٌ﴾ [النـور: ٦١] فلا عبـرة بصداع ووجـع ضرس وضعف بصـر إن كـان يـدرك الشخص ويمكنـه اتقاء السـلاح، ولا عرج يسيـر لا يمنـع المشي والعـدو والهـرب (و) لا على (أقطع) يد بكمالها أو معظم أصابعها، بخلاف فاقد الأقلّ، أو فاقد الأنامل، أو أصابـع الرجلين إن أمكنه المشيء بغير عرج بين (و) لا على (أشلّ) يد أو معظم أصـابعها؛ لأن مقصـود الجهاد البطش والنكاية وهو مفقود فيهما، لأن كلا منهما لا يتمكن من الضـرب (و) لا على (عبد) ولـو مبعضاً أو مكاتباً، لقوله تعالى: ﴿وَجَاهِدُوا فِي سَبِيـلِ اللَّهِ بِأَمْـوَالِكُمْ وَأَنْفُسَكُمْ﴾ ولا مال للعبـد ولا نفس يملكها فلم يشمله الخطاب حتى لو أمره سيده لم يلزمه كما قالـه الإمام، لأنـه ليس من أهل هذا الشأن، وليس القتال من الاستخدام المستحق للسيد؛ لأن الملك لا يقتضي التعـرّض للهلاك (و) لا على (عادم أهبة قتال) من نفقة وسلاح، وكـذا مركـوب إن كان سفـر قصر. فـإن كان دونه لزمه إن كان قادراً على المشي فاضل ذلك عن مؤنة من تلزمه مؤنته كما في الحجّ، ولو مرض بعد ما خرج أو فني زاده أو هلكت دابته فهو بالخيار بين أن ينصرف أو يمضي. فإن حضر الوقعة جاز له الرجوع على الصحيح إذا لم يمكنه القتال. فإن أمكنـه الرمي بـالحجارة فـالأصح في زوائد الروضة الرمي بها على تناقض وقـع له فيـه، ولو كـان القتال على بـاب داره أو حولـه سقط اعتبار المؤن كما ذكره القاضي أبو الطيب وغيره.

تنبيه: أشعر كلامه باشتراط ملكه الأهبة إلا أن يريد بالعدم عدم الملك والقدرة، ولو بذل لعادم الأهبة ما يحتاج إليه، فإن كان الباذل من بيت المال لزمه وإلا فلا. ثم أشار لضابط يعمّ ما سبق وغيره بقوله (وكل عذر منع وجوب الحج) كفقد زاد وراحلة (منع الجهاد) أي وجوبـه (إلا خوف طريق من كفار) فلا يمنع وجوبه جزماً لبناء الجهاد على مصادمة المخاوف (وكذا) خوف (من لصـوص المسلمين) لا يمنع وجـوبه (على الصحيـح) لأن الخوف يحتمـل في هذا السفـر وقتال اللصوص أهمّ وأولى، والثاني يمنع كالحجّ فإنه قد يأنف من قتال السملمين.

تنبيه: محلّ الوجوب في الصورتين إذا كان له قوّة تقاومهم وإلا فهو معذور. ولما فرغ من موانع الجهاد الحسية شرع في موانعه الشرعية فقال (والدين الحالّ) على مـوسر لمسلم أو ذميّ

يُحَرِّمُ سَفَرَ جِهَادٍ وغَيْـرِهِ إلَّا بِإذْنِ غَرِيمِهِ، والمُؤَجَّلُ لَا، وقِيلَ يَمْنَعُ سَفَراً مَخُوفاً،وَيَحْرُمُ جِهَادٌ إلَّا بِإذْنِ أَبَوَيْهِ إنْ كـانَا مُسْلِمَيْنِ،

(**يحرّم**) بكسر الراء المشدّدة (**سفر جهاد و**) سفـر (**غيره**) لأنـه متعين عليه أداؤه، والجهـاد على الكفاية وفرض العين مقدّم على فرض الكفايـة، وفي صحيح مسلم «القتـل يكفر كـل شيء إلا الدين» (**إلا بإذن غريمه**) وهـو ربّ الدين الجـائز الإذن فله منعـه من السفر لتـوجه المـطالبة بـه والحبس إن امتنع. فإن أذن له لم يحرم. أما غير جائز الإذن كوليّ المحجور، فلا يأذن لمـدين المحجور في السفر وكالمديـون وليه كمـا بحثه بعض المتـأخرين لأنـه المطالب. ولـو استتاب الموسر من يقضي دينه من مال حاضر جاز له السفـر بغير إذن غـريمه بخـلاف مالـه الغائب قـد لا يصل، وأما المعسر فليس لغريمـه منعه على الصحيـح في أصل الـروضة، إذ لا مـطالبة في الحال.

تنبيه: حيث جاهد بالإذن قال الماوردي والـروياني: لا يتعـرّض للشهادة ولا يتقـدّم أمام الصفـوف: بل يقف في وسـطها وحـواشيهـا ليحفظ الـدين بحفظ نفسـه (**و**) الـدين (**المؤجـل لا**) يحرّم السفر مطلقاً، فلا يمنعه ربّ الدين، وإن قرب الأجل لأنه لا يتوجه عليه الطلب بـه إلا بعد حلوله وهـو الآن مخاطب بفـرض الكفايـة، وللمستحق الخروج معـه إن شاء ليـطالبه عنـد الحلول (**وقيل يمنع سفراً مخوفاً**) كالجهـاد وركوب البحـر صيانـة لحق الغريم (**ويحـرم**) على رجل (**جهاد**) بسفر وغيره (**إلا بإذن أبويه إن كانا مسلمين**)[1] لأن الجهاد فـرض كفايـة، وبرّهما فـرض عين، وفي الصحيحين «أَنَّ رَجُلاً اسْتَـأْذَنَ النَّبِيَّ ﷺ في الجِهَادِ. فَقَـالَ: أَلَـكَ وَالِـدَانِ؟

(١) يرى جمهور العلماء أنه لا يجوز الخروج للجهاد غير المتعين لمن له أبوان إلا بإذنهما، وذلك لما رواه أبو داود عن أبي سعيد أن رجلاً هاجر إلى النبي ـ ﷺ ـ من اليمن فقال: «هل لك أحد باليمن؟ فقال: أبواي، فقال: أذنا لك؟ فقال: لا، قال: ارجع إليهما فاستأذنهما، فإن أذنا لك فجاهد، وإلا فبرّهما» فهذا الحديث نصّ في اشتراط إذن الأبوين في الجهاد.

وما روي عن عبد الله بن عمرو قال: جاء رجل إلى النبيّ ﷺ فاستأذنه في الجهاد فقال: «أحيّ والداك؟ قال: نعم، قال: ففيهما فجاهد» رواه البخاري، والنسائي، وأبو داود، والترمذي، وصحّحه. ووجه الدلالة من هذا الحديث أن النبي ـ ﷺ ـ لم يجز الجهاد لمن له أبوان ولم يأذنا له؛ وذلك لأن حق الأبوين على الولد وبره لهما متعين عليه، والجهاد ليس متعيناً، فلو أوجبناه عليـه للزم إبطال حق متعين بحق غيـر متعين، وهو باطل، فلا يكون الجهاد واجباً عند عدم الإذن، بل لا يكون جائزاً ـ وما روي عن معاوية بن جاهمة السّلمي أن جاهمة أتى النبي ـ ﷺ ـ فقال: «يا رسول الله أردت الغزو وجئتك أستشيرك، فقال: هل لـك من أمّ؟ قال: نعم، فقال: الزمهـا فإن الجنة عند رجليها» رواه أحمد والنسائي، ووجه الدلالة من هذا الحديث أن النبي ﷺ لم يسمح بالجهاد لمن رغب فيه، وأمره أن يقوم بحقوق والدته المتعينة عليه.

وترجع هذه الشروط إلى قاعدتين: «إحداهما» أن التكليف مبني على الوسع والطاقة، وبهذه القاعدة اشترطت الذكورة والبلوغ والعقل وسلامة الأعضـاء والحواس ووجـود الأهبة، «والثـانية» أن التكليف بشيء مشروط بعدم تضييع حقوق أخرى هي أهم منها في نظر الشريعة، ومن ذلك منعَ الدَّين واحتياج الولد إلى إذن أبويه في الخروج إلى الجهاد، ومنع الرقّ. انظر الجهاد للدكتور شحاتة محمد شحاتة.

لَا سَفَرُ تَعَلُّمِ فَرْضِ عَيْنٍ وكَذَا كِفَايَةٍ في الْأَصَحِّ فَإِنْ أَذِنَ أَبَوَاهُ والْغَرِيمُ ثُمَّ رَجَعُوا وجَبَ الرُّجُوعُ إنْ لَمْ يَحْضُرِ الصَّفَّ،

قَالَ: نَعَمْ. قَالَ فَفِيهِمَا فَجَاهِدْ» وفي رواية «أَلَكَ وَالِدَةٌ؟ قَالَ: نَعَمْ. قَالَ فَانْطَلِقْ إِلَيْهَا فَأَكْرِمْهَا فَإِنَّ الْجَنَةَ تَحْتَ رِجْلَيْهَا» رواه الحاكم، وقال صحيح ولو كان الحي أحدهما لم يجز إلا بإذنه، وجميع أصوله المسلمين كذلك، ولو وجد الأقرب منهم وأذن، سواء كانوا أحراراً أم أرقاء، ذكوراً أم أناثاً لأن برّهم متعين عليه بخلاف الكافر منهم لا يجب استئذانه، وكذا المنافق كما نصّ عليه في الأمّ، ولو كان الولد رقيقاً اعتبر إذن سيده لا والديه كما قال الماوردي: ويلزم المبعض استئذان الأبوين لما فيه من الحرّية والسيد لما فيه من الرّق **(لا سفر تعلم فرض عين)** حيث لم يجد من يعلمه أو توقع زيادة فراغ أو إرشاد فإنه جائز بغير إذنهم كحج تضيق عليه، وكذا إن لم يتضيق على الصحيح **(وكذا)** سفر تعلم فرض **(كفاية)** فيجوز أيضاً بغير إذنهم **(في الأصحّ)** كأن خرج طالباً لدرجة الإفتاء، وفي الناحية من يستقلّ بذلك؛ لأن الحجر على المكلف وحبسه بعيد، والثاني لهما المنع كالجهاد، وفرّق الأوّل بأن الجهاد فيه خطر. فإن لم يكن في الناحية مستقلّ بالإفتاء، ولكن خرج جماعة فليس للأبوين المنع على المذهب لأنه لم يوجد في الحال من يقوم بالمقصود، والخارجون قد لا يظفرون بالمقصود، وإن لم يخرج معه أحد لم يحتج إلى إذن ولا منع لهما قطعاً لأنه بالخروج يدفع الإثم عن نفسه كالفرض المتعين عليه، وقيد الرافعي الخارج وحده بالرشيد، وينبغي كما قال الأذرعي: أن لا يكون أمرد جميلاً يخشى عليه. قال الماوردي: ولو وجب عليه نفقة أبويه وجب استئذانهما ولو كافرين إلا أن يستنيب من ينفق عليهما من ماله الحاضر، وقضيته كما قال الزركشي: أن يكون الفرع إذا وجبت نفقته كذلك إن كان الفرع أهلاً للإذن، وهذا يلغز به، فيقال والد لا يسافر إلا بإذن ولده. قال البلقيني: والقياس أنه لو أدّاه: أي من ينفق عليه نفقة ذلك اليوم، وسافر في بقيته كان كالمديون بدين مؤجل.

تنبيه: سكت المصنف عن حكم السفر المباح كالتجارة، وحكمه إن كان قصيراً فلا منع منه بحال، وإن كان طويلاً. فإن غلب الخوف فكالجهاد وإلا جاز على الصحيح بلا استئذان، والوالد الكافر في هذه الأسفار كالمسلم ما عدا الجهاد كما مرّ **(فإن أذن)** لرجل **(أبوه والغريم)** في جهاد **(ثم رجعوا)** بعد خروجه وعلم بذلك **(وجب)** عليه **(الرجوع إن لم يحضر الصفّ)** لأن عدم الإذن عذر يمنع وجوب الجهاد، فكذا طريانه كالعمى والمرض، ولو أسلم أصله الكافر بعد خروجه ولم يأذن وعلم الفرع الحال فكالرجوع عن الإذن: ويستثنى من كلامه ما لو خاف على نفسه أو ماله أو خاف انكسار قلوب المسلمين برجوعه، أو خرج مع الإمام بجعل كما قاله الماوردي تبعاً للنصّ فلا يلزمه الرجوع، بل لا يجوز في معظم ذلك، وإن أمكنه الإقامة عند الخوف بموضع في طريقه إلى أن يرجع الجيش فيرجع معهم لزمه ذلك، وإن لم يمكنه الإقامة ولا الرجوع فله المضيّ مع الجيش، لكن يتوقى مظان القتل كما نصّ عليه في

فَـإِنْ شَرَعَ فِي قِتَـالٍ حَرُمَ الإنْصِـرَافُ فِي ٱلأَظْهَرِ. الثَّانِي يَدْخُلُونَ بَلْدَةً لَنَا فَيَلْزَمُ أَهْلَهَا الدَّفْعُ بِالمُمْكِنِ، فَـإِنْ أَمْكَنَ تَأَهُّبٌ لِقِتَـالٍ وَجَبَ المُمْكِنُ حَتَّى عَلَى فَقِيـرٍ وَوَلَدٍ وَمَـدِينٍ وَعَبْدٍ بِـلاَ إِذْنٍ،

الأمّ (فإن) حضر الصف و (شرع في قتال) بأن التقى الصفان، ثم رجع من ذكر وعلم بـرجوعـه (حرم الانصراف في الأظهر) وعبر في الروضة بالأصحّ لوجوب المصابرة. ، لقوله تعـالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إذا لَقِيتُمْ فِئَةً فَاثْبُتُوا﴾ [الأنفال: ٤٥] ولأن الانصراف يشوّش أمر القتـال ويكسر القلوب، والثـاني لا يحرم، بـل يجب الانصراف رعـاية لحق الآدمي الـذي بناؤه على الضيق، وعلى الأوّل لا يقف موقف طلب الشهادة، بل في آخر الصفوف يحرس كمـا قالـه القاضي أبـو الطيب، وحكي عن نصّ الشافعي رضي الله تعالى عنه.

تنبيه: لو قال: فإن حضر الصفّ كما قدّرته كان أولى لأن حرمة الانصراف لا تتوقف على القتال حقيقة، بل التقاء الصفين كافٍ في ذلك كما مرّ.

فروع: لو خرج بلا إذن وشرع في القتال حرم الانصراف أيضاً لما مرّ، ورجوع العبـد إن خرج بلا إذن قبل الشروع في القتال واجب وبعده مندوب، وإنما لم يجب عليه الثبات بعد لأنه ليس من أهل الجهاد، ولو مرض من خـرج للجهاد أو عـرج عرجـاً بيناً أو تلف زاده أو دابتـه فله الانصـراف، ولو من الـوقعة إن لم يـورث فشلاًفي المسلمين وإلا حـرم عليه انصـرافـه منهـا، ولا ينوي المنصرف من الوقعة لمرض ونحوه فراراً. فإن انصرف ثم زال العذر قبـل مفارقتـه دار الحرب لا بعده لزمه الرجوع للجهـاد، ومن شرع في صـلاة جنازة لـزمه الإتمـام لأنها في حكم الخصلة الواحدة بخلاف من شرع في تعلم علم لا يلزمه إتمامه، وإن أنس من نفسه الرشد فيـه لأن الشروع لا يغير حكم المشروع فيه غالباً. قـال الأذرعي: والمختار لـزوم إتمامـه لأنه تلبس بفرض، ولو شرع لكل شـارع في علم الشريعـة الإعراض عنـه لأدّى ذلك إلى إضـاعة العلم، وأجاب السبكي عن القياس على الجهاد بأن المشتغـل بالعلم لـه باعث نفسي عمن يحثـه على دوام الاشتغال به لمحبة ثمرته والمقاتل ميله إلى الحياة يباعده عن ذلـك لكراهـة الموت وشـدّة سكراته، فوكل المشتغل بالعلم إلى محبتـه لأنه منهـوم لا يشبع، وكلف المقـاتل بـالثبات عنـد الممات الذي منه يفزع، ولـذلك. قـال ﷺ «مِدَادُ الْعُلَمَـاءِ أَفْضَلُ مِنْ دَمِ الشُّهَـدَاءِ». ثم شرع المصنف في الحال (الثاني) من حالي الكفار، وهو ما تضمنه قوله (يدخلون بلدة لنا) أو ينزلـون على جزائر أو جبـل في دار الإسلام ولـو بعيداً عن البلد (فيلزم أهلهـا الدفـع بالممكن) منهم، ويكون الجهاد حينئذٍ فرض عين، وقيل كفاية، واعتمده البلقيني وقال: إن نصّ الشافعي يشهـد لهِ (فإن أمكن) أهلها (تأهب) أي استعـداد (لقتال وجب) على كـلّ منهم (الممكن) أي الدفـع للكفار بحسب القدرة (حتى على فقير) بما يقدر عليه (وولـد ومدين) وهـو من عليه دين (وعبـد بلا إذن) من أبوين وربّ دين ومن سيد، وينحلّ الحجر عنهم في هذه الحالة؛ لأن دخـولهم دار

وقِيلَ إنْ حَصَلَتْ مُقَاوِمَةٌ بِأَحْرَارٍ اشْتُرِطَ إذْنُ سَيِّدِهِ، وإلاَّ فَمَنْ قُصِدَ دَفَعَ عَنْ نَفْسِهِ بِالمُمْكِنِ إنْ عَلِمَ أَنَّـهُ إنْ أُخِذَ قُتِلَ،وَإنْ جَوَّزَ الْأَسْرَ فَلَهُ أَنْ يَسْتَسْلِمَ،وَمَنْ هُوَ دُونَ مَسَافَةِ قَصْرٍ مِنَ الْبَلْدَةِ كَأَهْلِهَا،وَمَنْ عَلَى المَسَافَةِ يَلْزَمُهُمُ المُوَافقَة بِقَدْرِ الْكِفَايَةِ إنْ لَمْ يَكْفِ أَهْلُهَا وَمَنْ يَلِيهِمْ. قِيلَ وَإنْ كَفَوْا،

الإسلام خطب عظيم لا سبيل إلى إهماله، فلا بدّ من الجدّ في دفعه بما يمكن، وفي معنى دخولهم البلدة ما لو أطلوا عليها، والنساء كالعبيد إن كان فيهنّ دفاع، وإلا فلا يحضرن. قال الرافعي: ويجوز أن لا تحتاج المرأة إلى إذن الزوج **(وقيل: إن حصلت مقاومة بأحرار اشترط)** في عبد **(إذن سيده)** لأنّ في الأحرار غنية عنهم، واعتمده البلقيني وقال هو مقتضى نصّ الشافعي، والأصحّ في الشرح والروضة الأوّل لتقوى القلوب وتعظم الشوكة وتشتدّ النكاية في الكفار انتقاماً من هجومهم **(وإلا)** بأن لم يمكن أهل البلدة التأهب لقتال بأن هجم الكفار عليهم بغتة **(فمن قصد)** من المكلفين ولو عبداً، أو امرأة، أو مريضاً أو نحوه **(دفع عن نفسه)** الكفار **(بالممكن)** له **(إن علم أنه إن أخذ قتل)** بضم أوّلهما **(وإن جوّز)** المكلف المذكور **(الأسر)** والقتل **(فله)** أن يدفع عن نفسه، و **(أن يستسلم)** لقتل الكفار إن كان رجلاً؛ لأن المكافحة حينئذٍ استعجال للقتل، والأسر يحتمل الخلاص، هذا إن علم أنه إن امتنع من الاستسلام قتل، وإلا امتنع عليه الاستسلام. أما المرأة فإن علمت امتداد الأيدي إليها بالفاحشة فعليها الدفع وإن قتلت؛ لأنّ الفاحشة لا تباح عند خوف القتل وإن لم تمتدّ الأيدي إليها بالفاحشة الآن، ولكن توقعتها بعد السبي احتمل جواز استسلامها ثم تدفع إذا أريد منها، ذكر ذلك في الروضة كأصلها، ثم ما مرّ حكم أهل بلدة دخلها الكفار، وأشار لغيرهم بقوله **(ومن هو دون مسافة قصر من البلدة)** التي دخلها الكفار حكمه **(كأهلها)** فيجب عليهم المضيّ إليهم إن وجدوا زاداً، ولا يعتبر المركوب لقادر على المشي على الأصح، هذا إن لم يكن في أهل البلد التي دخولها كفاية، وكذا إن كان في الأصحّ؛ لأنهم كالحاضرين معهم، وليس لأهل البلدة ثم الأقربين فالأقربين إذا قدروا على القتال أن يلبثوا إلى لحوق الآخرين **(ومن)** أي والذين هم **(على المسافة)** للقصر فأكثر **(يلزمهم)** في الأصح إن وجدوا زاداً ومركوباً **(الموافقة بقدر الكفاية إن لم يكف أهلها ومن يليهم)** دفعاً عنهم وإنقاذاً لهم.

تنبيه: أشار بقوله بقدر الكفاية إلى أنه لا يجب على الجميع الخروج، بل إذا صار إليهم قوم فيهم كفاية سقط الحرج عن الباقين **(قيل: وإن كفوا)** أي أهل البلد ومن يليهم يلزم من كان على مسافة القصر موافقتهم مساعدة لهم، ودفع بأنّ هذا يؤدي إلى الإيجاب على جميع الأمة وفي ذلك حرج من غير حاجة.

تنبيه: قائل هذا الوجه إنما يوجب على الأقربين فالأقربين بلا ضبط حتى يصل الخبر بأنهم قد كفوا، فكان ينبغي للمصنف أن يقول: ومن على مسافة. قيل يلزمهم الأقرب

وَلَوْ أَسَرُوا مُسْلِماً فَالْأَصَحُّ وُجُوبُ النُّهُوضِ إِلَيْهِمْ لِخَلَاصِهِ إِنْ تَوَقَّعْنَاهُ.

[فصــل]

يُكْرَهُ غَزْوٌ بِغَيْرِ إِذْنِ الْإِمَامِ أَوْ نَائِبِهِ، وَيُسَنُّ إِذَا بَعَثَ سَرِيَّةً أَنْ يُؤَمِّرَ عَلَيْهِمْ وَيَأْخُذَ الْبَيْعَةَ بِالثَّبَاتِ،

فالأقرب، والأصحّ إن كفي أهلها لم يلزمهم **(ولو أسروا)** أي الكفار **(مسلماً فالأصحّ وجوب النهوض إليهم)** وإن لم يدخلوا دارنا **(لخلاصه إن توقعناه)** بأن يكونوا قريبين كما ننهض إليهم عند دخولهم دارنا بل أولى؛ لأن حرمة المسلم أعظم من حرمة الدار. والثاني المنع؛ لأن إزعاج الجنود لخلاص أسير بعيد. أما إذا لم يمكن تخليصه بأن لم يرجوه فلا يتعين جهادهم، بل ينتظر للضرورة، وذكر في التنبيه وغيره فكّ من أسر من الذميين.

تتمة: لا تتسارع الطوائف والآحاد منا إلى دفع ملك منهم عظيم شوكته دخل أطراف بلادنا لما فيه من عظم الخطر.

[فَصْــلٌ]

فيما يكره من الغزو، ومن يحرم أو يكره قتله من الكفار، وما يجوز قتالهم به **(يكره غزو بغير إذن الإمام أو نائبه)** تأدباً معه، ولأنه أعرف من غيره بمصالح الجهاد، وإنما لم يحرم لأنه ليس فيه أكثر من التغرير بالنفوس وهو جائز في الجهاد. وينبغي كما قال الأذرعي تخصيص ذلك بالمتطوّعة أما المرتزقة فلا يجوز لهم ذلك؛ لأنهم مرصدون لمهمات تعرض للإسلام يصرفهم فيها الإمام، فهم بمنزلة الأجراء.

تنبيه: استثنى البلقيني من الكراهة صوراً. إحداها: أن يفوته المقصود بذهابه للاستئذان. ثانيها: إذا عطل الإمام الغزو وأقبل هو وجنوده على أمور الدنيا كما يشاهد. ثالثها: إذا غلب على ظنه أنه لو استأذنه لم يأذن له **(ويسنّ)** للإمام أو نائبه **(إذ بعث سرية)** لبلاد الكفار، وهي طائفة من الجيش يبلغ أقصاها أربعمائة، سميت بذلك، لأنها تسري في الليل، وقيل لأنها خلاصة العسكر وخياره. روى ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «خَيْرُ الْأَصْحَابِ أَرْبَعَةٌ، وَخَيْرُ السَّرَايَا أَرْبَعَمِائَةٍ، وَخَيْرُ الْجَيْشِ أَرْبَعَةُ آلَافٍ، وَلَنْ تُغْلَبَ اثْنَا عَشَرَ أَلْفاً مِنْ قِلَّةٍ»[1] رواه الترمذي وأبو داود، وزاد أبو يعلى الموصلي «إِذَا صَبَرُوا وَصَدَقُوا» **(أن يؤمر عليهم)** أميراً مطاعاً يرجعون إليه في أمورهم **(ويأخذ)** عليهم **(البيعة)** وهي بفتح الموحدة: الحلف بالله تعالى **(بالثبات)** على الجهاد وعدم الفرار[2] اقتداء به ﷺ كما هو مشهور في الصحيح، وأن يبعث

---

(١) أخرجه الدارمي ٢/ ٢١٥ وأبو داود ٣/ ٨٢ والترمذي ٤/ ١٢٥ والحاكم ٢/ ١٠١.

(٢) اتفق الفقهاء على أن المسلمين إذا لم يأمنوا جانب الكافر، وخافوا منه إفشاء السّر للأعداء لا يجوز لهم الاستعانة به في الحرب؛ لأن الاستعانة به في هذه الحالة تؤدي إلى نقيض المقصود منها، وهو نصرة =

الطلائع، ويتجسس أخبار الكفار. قال الشافعي رضي الله تعالى عنه في الأمّ: ولا ينبغي أن

= المسلمين وإعلاء كلمة الله، ولا في خدمة الجيش والأعمال التمهيدية كحفر الخنادق وبناء الحصون وتمهيد الطرق وإصلاح آلات الحرب وغير ذلك.

واختلفوا فيما عدا ذلك، فذهب الإمام مالك وأحمد في رواية عنه إلى أنه يحرم الاستعانة بالكفار في الجهاد، وبهذا قال ابن المنذر، والجوزجاني، وجماعة من أهل العلم، وذهب الإمام أبو حنيفة، والشافعي، وأحمد في رواية أخرى إلى جواز الاستعانة بهم، وشرط الشافعي مع أمن خيانتهم كونهم بحيث لو انضم المستعان به إلى العدو قاومناهم.

استدل المانعون بما يأتي: -

أولاً: ما رواه أحمد ومسلم عن عائشة قالت: خرج النبي ﷺ قِبَل بدر، فلما كان بحرّة الوبرة أدركه رجل كانت تذكر منه جرأة ونجدة، ففرح به أصحاب رسول الله ﷺ حين رأوه، فلمّا أدركه قال: جئتك لأتبعك، فأصيب معك، قال له رسول الله ﷺ: «تؤمن بالله ورسوله؟ قال: لا، قال: ارجع فلن أستعين بمشرك» قالت: ثم مضى حتى إذا كان بالشجرة أدركه الرجل فقال له كما قال أول مرة، قال له النبي ﷺ كما قال أول مرة، فقال: لا، قال: فارجع فلن أستعين بمشرك، قالت: فرجع فأدركه بالبيداء فقال له كما قال أول مرة تؤمن بالله ورسوله؟ قال: نعم، فقال له: فانطلق».

ثانياً: ما رواه الإمام أحمد عن خبيب بن عبد الرحمن عن أبيه عن جده قال: أتيت النبي - ﷺ - وهو يريد غزوا أنا ورجل من قومي ولم نسلم، فقلنا: إنا نستحي أن يشهد قومنا مشهداً لا نشهده معهم، فقال: أسلمتما؟ فقلنا: لا، فقال: إنا لا نستعين بالمشركين على المشركين، فأسلمنا، وشهدنا معه». ففي هذين الحديثين نفي صريح للاستعانة بعموم المشركين، لأن لفظ مشرك نكرة في سياق النفي، ولفظ المشركين في الحديث الثاني جمع معرف بأداة الاستغراق، فيفيد العموم، ولم يقبل منهم النبي ﷺ الاستعانة في القتال مع شدة رغبتهم فيه حتى أسلموا.

ثالثاً: إن الكافر لا يؤمن مكره وغدره لخبث طويته، والحرب تقتضي المناصحة، والكافر ليس من أهلها.

وقد نوقش الدليلان الأوّلان بأنهما لا يدلّان على عدم جواز الاستعانة بالمشركين، وإنما كان ردّ الرسول ﷺ لمن ردّ؛ لأنه تفرس فيهم الرغبة في الإسلام فردهم رجاء أن يسلموا: وقد صدّق الله ظنه.

وقد ردّت هذه المناقشة بأن الحديثين عامّان في المنع من الاستعانة بمن طلب الإعانة وغيره.

استدل المجيزون بما يأتي: -

أولاً: ما رواه الإمام الشافعي وأبو يوسف عن الحسن بن عمر عن الحكم بن مقسم عن ابن عباس قال: استعان رسول الله ﷺ بيهود بني قينقاع فرضخ لهم ولم يسهم.

ثانياً: ما رواه أبو داود في مراسيله عن الزهري أن النبي ﷺ استعان بناس من اليهود في خيبر في حربه فأسهم له.

ثالثاً: ما رواه أحمد وأبو داود عن ذي مخبر قال: سمعت رسول الله - ﷺ - يقول: «ستصالحون الروم صلحاً تغزون أنتم وهم عدوّاً من ورائكم» فأخبر عليه الصلاة والسلام بأن المسلمين سيحصل منهم التعاون مع الرّوم، وإخباره ﷺ صدق لا شك فيه، ولم يذكر ما يدل على أنّه ممنوع.

رابعاً: هناك حوادث أخرى اشتهرت عند أهل السّير تفيد الاستعانة بهم كما في زاد المعاد وعيون الأثر والشوكاني منها أن قزمان خرج مع رسول الله - ﷺ - وهو مشرك فقتل ثلاثة من بني عبد الدار حملة لواء المشركين حتى قال رسول الله ﷺ: إن الله ليأزر هذا الدّين بالرجل الفاجر، ومنها أن خزاعة خرجت مع النبي - ﷺ - على قريش عام فتح مكة، ومنها أن النبي - ﷺ - استعار من صفوان بن أُميّة دروعاً وأشياء أخرى =

يولي الإمام الغزو إلا ثقة في دينه، شجاعاً في بدنـه، حسن الإنابـة، عارفـاً بالحـرب يثبت عند الهرب ويتقدّم عند الطلب، وأن يكون ذا رأي في السياسة والتدبير ليسوس الجيش على اتفـاق الكلمة في الطاعة وتدبير الحرب في انتهـاز الفرصـة، وأن يكون من أهـل الاجتهاد في أحكـام الجهاد. وأما في الأحكام الدينية ففيه وجهان: والظاهر عدم اشتـراطه، ويستحب أن يخـرج بهم يـوم الخميس أوّل النهار؛ لأنـه ﷺ كان يحبّ أن يخـرج يـوم الخميس، وأن يبعث الـطلائـع، ويتجسس أخبار الكفار، ويعقد الرايـات، ويجعل لكـل فريق رايـة وشعاراً. روى الحـاكم عن البراء بن عازب «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: إِنَّكُمْ سَتَلْقَوْنَ عَدُوَّكَمْ فَلْيَكُنْ شِعَارُكُمْ حَمَ لَا يُنْصَرُونَ». قال ابن عبـاس: حمّ اسم من أسماء الله تعـالى، فكأنـه حلف بالله لا ينصـرون، وأن يحرضهم على القتال، وأن يدخل دار الحرب بنفسه، لأنه أحوط وأرهب، وأن يـدعو عنـد التقاء الصفين. قال ﷺ: «سَاعَتَانِ تُفْتَحُ فِيهِمَا أَبْوَابُ السَّمَاءِ: عِنْدَ حُضُورِ الصَّلَاةِ، وَعِنْدِ الْتِقَاءِ الصَّفِّ فِي سَبِيـلِ اللَّهِ تَعَالَى» ويستنصـر بـالضعفـاء. قـال ﷺ: «هَـلْ تُـرْزَقُـونَ وَتُنْصَـرُونَ إِلَّا بِضُعَفَائِكُمْ»، ويكبـر بـلا إسـراف في رفـع الصـوت، ويجب عـرض الإسـلام أوّلاً إن علم أن

= يستعان بها في الحرب، وكان صفوان في ذلك الوقت مشركاً.

وأجابوا عن حديث عائشة وحديث خبيب ـ رضي الله عنهما ـ بأنهما منسوخان؛ لأن المنع من الاستعانة كان في أول الأمر ثم استعان بهم النبي ـ ﷺ ـ في غزوة خيبر سنة ستّ من الهجرة فتكون ناسخة لما قبلها.

ونوقشت أدلة المجيزين بما يأتي: ـ

أولاً: الحديث الأول في سنده الحسن بن عمارة وهو ضعيف، فلا يحتج به.

ثانياً: والحديث الثاني أرسله الزهري، وكان يحيى بن القطّان لا يرى مراسيل الزهري شيئاً، ويقول: هي بمنزلة الريح.

ثالثاً: حديث ذي مخبر ليس في استعانة المسلمين بأفراد من الكفّار، وإنما هو في التحالف معهم ضد عدوّ مشترك.

رابعاً: يقال في حديث قزمان: إنه لم يبين طريقه ليمكن الحكم عليه، ولو سلمت صحته فلم يثبت أنه ﷺ أذن له بذلك في الابتداء، وغاية ما فيه أنه يجوز للإمام السكوت عن كافر قاتل مع المسلمين تبرعاً منه من غير استعانة منهم به، وأما خزاعة فقد كانوا حلفاء النبي ـ ﷺ ـ أولاهم من ذلك أنهم كانوا في ذلـك الوقت مسلمين بدليل قول عمران بـن سالم الخزاعي حين وفد على النبي ﷺ يستنصره على بني بكر وقريش:

يـا رب إنـي نـاشـد مـحـمّـدا ... حـلـف أبـيـنـا وأبـيـه الأتـلدا

قـد كـنـتـم ولـداً وكـنـا والـدا ... ثـمـت أسـلـمـنـا فـلم نـنـزع يـدا

إلى أن قال:

هـم بـيّـتـونـا بـالـوتـيـر هـجّـدا ... وقـاتـلونـا ركـعـا وسـجّـدا

وأمّا حديث صفوان فهو في غير محل النزاع؛ لأن ما فيه أن النبي ﷺ استعان بالسّلاح، والكـلام في الاستعانة بالرجال، والفرق واضح.

ومن هذه المناقشة يظهر أن أدلة المجيزين لا تنهض للاستدلال فضلاً عن كونها تعارض أدّلة المنع، ولو صحّ أن النبيّ ﷺ استعان بأحد من المشركين لأمكن أن نجعله مخصوصاً من عموم المنع للمصلحة، ولأمكن أن نقيس عليه مثله مما يكون في الاستعانـة به مصلحـة للمسلمين، ولكن لم يظهـر ذلك. الجهـاد للدكتور شحاتة.

وَلَهُ الإِسْتِعَانَةُ بِكُفَّارٍ تُؤْمَنُ خِيَانَتُهُمْ، وَيَكُونُونَ بِحَيْثُ لَوِ انْضَمَّتْ فِرْقَتَا الْكُفْرِ قَاوَمْنَاهُمْ، وَبِعَبِيد بِإِذْنِ السَّادَةِ

الدعوى لم تبلغهم، وإلا استحبّ، وجاز بياتهم. قال الحليمي: وينبغي أن تعرف الغزاة الآداب التي يحتاجون إليها وما يحلّ منها وما يحرم، والفرق بين الراجل والفارس، ومن يسهم ومن لا يسهم له (**وله الاستعانة**) على الكفار (**بكفار**) من أهل الذمة وغيرهم، وإنما تجوز الاستعانة بهم بشرطين: أحدهما ما ذكره بقوله (**تؤمن خيانتهم**). قال في الروضة: وأن يعرف حسن رأيهم في المسلمين. والرافعي جعل معرفة حسن رأيهم مع أمن الخيانة شرطاً واحداً. وثانيهما ما ذكره بقوله (**ويكونون بحيث لو انضمت فرقتا الكفر قاومناهم**) أي إنهم إذا انضموا إلى الفرقة الأخرى أمكن دفعهم، فإن زادوا بالاجتماع على الضعف لم تجز الاستعانة بهم، وشرط العراقيون قلة المسلمين. قال الرافعي: وهذا الشرط وما قبله: أي وهو مقاومة الفريقين كالمتنافيين، لأنهم إذا قلوا حتى احتاجوا لمقاومة فرقة إلى الاستعانة بالأخرى كيف يقدرون على مقاومتهما معاً؟. قال المصنف: ولا منافاة لأن المراد أن يكون المستعان بهم فرقة يسيرة لا يكثر العدد بهم كثرة ظاهرة. قال البلقيني: وفيه لين، ثم أجاب بأن الكفار إذا كانوا مائتين مثلاً وكان المسلمون مائة وخمسين ففيهم قلة بالنسبة لاستواء العددين، فإذا استعانوا بخمسين كافراً فقد استوى العددان، ولو انحاز هؤلاء الخمسون إلى العدوّ فصاروا مائتين وخمسين أمكن المسلمين مقاومتهم لعدم زيادتهم على الضعف. قال: وأيضاً ففي كتب جمع من العراقيين اعتبار الحاجة من غير ذكر القلة، والحاجة قد تكون للخدمة فلا يتنافى الشرطان انتهى. وشرط الماوردي شرطاً آخر، وهو أن يخالفوا معتقد العدوّ كاليهود مع النصارى وأقرّه في زيادة الروضة.

تنبيه: يفعل الإمام بالمستعان بهم ما يراه مصلحة من إفرادهم بجانب الجيش أو اختلاطهم به بأن يفرّقهم بين المسلمين، والأولى أن يستأجرهم؛ لأن ذلك أحقر لهم، ويردّ المخذل وهو من يخوّف الناس كأن يقول: عدوّنا كثير وجنودنا ضعيفة، ولا طاقة لنا بهم، ويردّ المرجف، وهو من يكثر الأراجيف كأن يقول: قتلت سرية كذا، ولحق مدد للعدوّ من جهة كذا، أو لهم كمين في موضع كذا، ويردّ أيضاً الخائن، وهو من يتجسس لهم ويطلعهم على العورات بالمكاتبة والمراسلة، وإنما كان ﷺ يخرج عبد الله بن أبيّ ابن سلول في الغزوات، وهو رأس المنافقين مع ظهور التخذيل وغيره منه لأن الصحابة كانوا أقوياء في الدين لا يبالون بالتخذيل ونحوه، أو أنه ﷺ كان يطلع بالوحي على أفعاله فلا يتضرّر بكيده ويمنع هذه الثلاثة من أخذ شيء من الغنيمة حتى سلب قتيلهم (**و**) الاستعانة (**بعبيد بإذن السادة**) لأنه ينتفع بهم في القتال. واستثنى البلقيني العبد الموصي بمنفعته لبيت المال والمكاتب كتابة صحيحة فلا يعتبر إذن سيدهما. قال شيخنا: وفيما قاله في المكاتب وقفة اهـ والظاهر أنه لا بدّ من

وَمُرَاهِقِينَ أَقْوِيَاءَ، وَلَهُ بَذْلُ ٱلْأُهْبَةِ وَالسِّلَاحِ مِنْ بَيْتِ المَالِ وَمِنْ مَالِهِ، وَلَا يَصِحُّ اسْتِئْجَارُ مُسْلِمٍ لِجِهَادٍ، وَيَصِحُّ اسْتِئْجَارُ ذِمِّيٍّ لِلإِمَامِ. قِيلَ وِلِغَيْرِهِ،

الإذن (و) له أيضاً الاستعانة بأشخاص (مراهقين أقوياء) في قتال أو غيره كسقي ماء ومداواة الجرحى لما مرّ. ويصحب أيضاً النساء لمثل ذلك. روى مسلم عن أم عطية رضي الله عنها قالت: «غَزَوْتُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهِ عَلَيْهِ وَسَلَّمِ سَبْعَ غَزَوَاتٍ أَخْلُفُهُمْ فِي رِحَالِهِمْ وَأَصْنَعُ لَهُمُ الطَّعَامَ، وَأُدَاوِي لَهُمُ الْجَرْحَى، وَأَقُومُ عَلَى الْمَرْضَى».

تنبيه: الخناثى والنساء إن كانوا أحراراً كالمراهقين في استئذان الأولياء، أو أرقاء فكالعبيد في استئذان السادات، هذا كله إذا كانوا مسلمين. أما إحضار نساء أهل الذمة وصبيانهم ففيه قولان في الشرح والروضة بلا ترجيح ورجح البلقيني الجواز وقال إنه مجزوم به في الأمّ، وظاهر كلامه اعتبار الإذن في العبيد دون المراهقين، ويشبه كما قال: ابن شهبة اعتبار إذن الأولياء، وهو ظاهر لا سيما إذا كان أصلاً، لأنا إذا اعتبرنا إذنه في البالغ ففي المراهق أولى. فإن قيل :في الاستعانة بالمراهقين تغرير بأنفسهم، ولا أثر لرضاهم ورضا الأولياء بذلك لغرض الشهادة كما لا أثر لذلك في إتلاف أموالهم. أجيب بأنّ في الاستعانة بهم أثراً ظاهراً، وهو تمرّنهم على الجهاد (وله) أي الإمام (بذل الأهبة والسلاح من بيت المال ومن ماله) إعانة للغازي، وللإمام ثواب إعانته لخبر الصحيحين «مَنْ جَهَّزَ غَازِياً فَقَدْ غَزَا» وأما ثواب الجهاد فلمباشره، وللآحاد بذل ذلك من أموالهم، ولهم ثواب إعانتهم، وثواب الجهاد لمباشره كما مرّ، ومحله في المسلم. أما الكافر فلا، بل يرجع فيه إلى رأي الإمام لاحتياجه إلى اجتهاد؛ لأن الكافر قد يخون.

تنبيه: ما ذكر محله إذا بذل ذلك، لا على أن يكون الغزو للباذل، وإلا لم يجز كما صرّح به الروياني وغيره (ولا يصح استئجار مسلم لجهاد) لأنه يقع عنه، وما يأخذه المرتزقة من الفيء، والمتطوّعة من الصدقات ليس بأجرة لهم، بل هو مرتبهم وجهادهم واقع منهم، ولو أكره الإمام جماعة على الغزو لم يستحقوا أجرة لوقوع غزوهم لهم، قال البغوي: هذا إن تعين عليهم، وإلا فلهم الأجرة من الخروج إلى حضور الوقعة. قال الرافعي: وهو حسن فليحمل إطلاقهم عليه.

تنبيه: قد ذكر المصنف هذه المسألة في باب الإجارة، وذكر ههنا توطئة لقوله (ويصحّ استئجار ذميّ) ومعاهد ومستأمن (للإمام) حيث تجوز الاستعانة بهم ولو بأكثر من سهم لراجل أو فارس، لأنه لا يقع عنه. فأشبه استئجار الدواب، واغتفرت الجهالة للضرورة، فإن المقصود القتال، ولأن معاقدة الكفار يحتمل فيها ما لا يحتمل في معاقدة المسلمين (قيل: ولغيره) من الآحاد كالأذان، والأصحّ المنع؛ لأنه من المصالح العامة لا تتولاها الآحاد، والأذان الأجير فيه مسلم، وهذا كافر لا يؤتمن.

وَيُكْرَهُ لِغَازٍ قَتْلُ قَرِيبٍ وَمَحْرَمٍ أَشَدُّ. قُلْتُ: إلاّ أَنْ يَسْمَعَهُ يَسُبُّ اللّهَ أَوْرَسُولَهُ صَلَّى اللّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَاللّهُ أَعْلَمُ، وَيَحْرُمُ قَتْلُ صَبِيّ وَمَجْنُونٍ وَامْرَأَةٍ وَخُنْثَى مُشْكِلٍ،

تنبيه: قضية كلامه صحة استئجار الذميّ ونحوه بأيّ مال كان من مال نفسه، أو من أموال بيت المال، وليس مراداً، بل إنما يعطى من سهم المصالح سواء أكان مسمى أو أجرة مثل ولو من غير غنيمة قتاله لا من أصل الغنيمة، ولا من أربعة أخماسها؛ لأنه يحضر للمصلحة، لا أنه من أهل الجهاد، فإن أسلم انفسخت الإجارة، وإن أكرهه الإمام عليه، أو استأجره بمجهول كأن قال: أرضيك أو أعطيك ما تستعين به وقاتل وجب له أجرة المثل، بخلاف ما إذا لم يقاتل كنظائره، وإن قهر الكفار على الخروج إلى الجهاد فهربوا قبل وقوعهم في الصف، أو خلي سبيلهم قبله فلهم أجرة الذهاب فقط وإن تعطلت منافعهم في الرجوع؛ لأنهم ينصرفون حينئذٍ كيف شاءوا ولا حبس ولا استئجار، وإن رضوا بالخروج ولم يعدهم بشيء رضخ لهم من أربعة أخماس الغنيمة كما مرّ في بابها، وتفارق الأجرة بأنه إذا حضر طامعاً بلا مسمى فقد تشبه بالمجاهدين فجعل في القسمة معهم، بخلاف ما إذا حضر بأجرة فإنها عوض محض ونظره مقصور عليها فجعلت فيما يختص بيد الإمام وتصرفه ولا يزاحمه فيه الغانمون. أما إذا خرجوا بلا إذن من الإمام فلا شيء لهم لأنهم ليسوا من أهل الذبّ عن الدين بل متهمون بالخيانة والميل إلى أهل دينهم سواء أنهاهم عن الخروج أم لا، بل له تعزيرهم فيما نهاهم عنه إن رآه **(ويكره لغاز قتل قريب)** له كافر لأن الشفقة قد تحمل على الندامة فيكون ذلك سبباً لضعفه عن الجهاد، ولأن فيه قطع الرحم المأمور بصلتها، وهي كراهة تنزيه وإن اقتضت العلة الثانية أنه كراهة تحريم **(و)** قتل قريب **(محرم)** له **(أشدّ)** كراهة لأنه ﷺ منع أبا بكر يوم أحد من قتل ولده عبد الرحمن ومنع أبا حذيفة من قتل أبيه يوم بدر **(قلت: إلا أن يسمعه)** أو يعلم بطريق يجوّز له اعتماده أنه **(يسبّ الله)** تعالى **(أو رسوله ﷺ)** بأن يذكره بسوء فلا كراهة حينئذٍ **(والله أعلم)** بل ينبغي الاستحباب تقديماً لحق الله تعالى وحق رسوله ﷺ. قال تعالى: ﴿لَا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ﴾ [المجادلة: ٢٢] وفي الصحيحين ﴿وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَا يُؤْمِنَ أَحَدُكُمْ حَتَى أَكُونَ أَحِبَّ إليه مِنْ وَلَدِهِ وَوَالِدِهِ﴾[1] زاد مسلم «وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ» وكذا لا كراهة إذا قصد هو قتله فقتله دفعاً عن نفسه **(ويحرم)** عليه **(قتل صبيّ ومجنون)** ومن به رقّ **(وامرأة وخنثى مشكل)** للنهي عن قتل الصبيان والنساء في الصحيحين، وألحق المجنون بالصبيّ، والخنثى بالمرأة لاحتمال أنوثته.

تنبيه: يستثنى من ذلك مسائل:

الأولى إذا لم يجد المضطر سواهم فله قتلهم وأكلهم على الأصح في زيادة الروضة من كتاب الأطعمة. الثانية: إذا قاتلوا يجوز قتلهم، وقد استثناها في المحرر.

---

(١) أخرجه البخاري ١/٥٨ (١٥) مسلم ١/٦٧ (٧٠/٤٤).

وَيَحِلُّ قَتْلُ رَاهِبٍ وَأَجِيرٍ وَشَيْخٍ وَأَعْمَى وَزَمِنٍ لَا قِتَالَ فِيهِمْ وَلَا رَأْيَ فِي الْأَظْهَرِ، فَيُسْتَرَقُّونَ وَتُسْبَى نِسَاؤُهُمْ وَأَمْوَالُهُمْ، وَيَجُوزُ حِصَارُ الْكُفَّارِ فِي الْبِلَادِ وَالْقِلَاعِ وَإِرْسَالُ الْمَاءِ عَلَيْهِمْ وَرَمْيُهُمْ بِنَارٍ وَمَنْجَنِيقٍ

الثالثة: حال الضرورة عند تترس الكفار بهم كما سيأتي.

الرابعة: إذا كانت النساء من قوم ليس لهم كتاب كالدهرية وعبدة الأوثان وامتنعن من الإسلام. قال الماوردي: فيقتلن عند الشافعي رضي الله تعالى عنه.

الخامسة: إذا سب الخنثى أو المرأة الإسلام أو المسلمين لظهور الفساد، ويقتل مراهق نبت الشعر الخشن على عانته؛ لأن إنباته دليل بلوغه كما مرّ في الحجر لا إن ادّعى استعجاله بدواء وحلف أنه استعجله بذلك فلا يقتل بناءً على أن الإنبات ليس بلوغاً بل دليله، وحلفه على ذلك واجب وإن تضمن حلف من يدعي الصبا لظهور أمارة البلوغ فلا يترك بمجرد دعواه **(ويحل قتل راهب وأجير)** ومحترف **(وشيخ)** ولو ضعيفاً **(وأعمى وزمن)** ومقطوع اليد والرجل وإن لم يحضروا الصف، و **(لا قتال فيهم ولا رأي في الأظهر)** لعموم قوله تعالى: ﴿ٱقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ﴾[التوبة: ٥] ولأنهم أحرار مكلفون فجاز قتلهم كغيرهم. والثاني المنع لأنهم لا يقاتلون فأشبهوا النساء والصبيان.

تنبيه: محل الخلاف إذا لم يقاتلوا، فإن قاتلوا قتلوا قطعاً، والمراد بالراهب عابد النصارى، فيشمل الشيخ والشاب والذكر والأنثى، واحترز بقوله: لا رأي فيهم عما إذا كان فيهم رأي فإنهم يقتلون قطعاً، وقوله لا قتال فيهم، الظاهر أنه قيد في الشيخ ومن بعده، فإن الراهب والأجير قد يكون فيهم القتال، ويجوز قتل السوقة لا الرسل فلا يجوز قتلهم لجريان السنة بذلك، وإذا جاز قتل المذكورين **(فيسترقون وتسبى نساؤهم)** وصبيانهم ومجانينهم (و) تغنم **(أموالهم)** وإذا منعنا قتلهم رقوا بنفس الأسر.

تنبيه: اقتصاره على سبي النساء يوهم أن صبيانهم ومجانينهم لا تسبى، وهو وجه. والأصح خلافه كما تقرر **(ويجوز حصار الكفار في البلاد)** والحصون **(والقلاع، وإرسال الماء عليهم، ورميهم بنار ومنجنيق)** وما في معنى ذلك من هدم بيوتهم، وقطع الماء عنهم، وإلقاء حيات أو عقارب عليهم ولو كان فيهم نساء وصبيان لقوله تعالى: ﴿وَخُذُوهُمْ وَاحْصُرُوهُمْ﴾ [التوبة: ٥]، وفي الصحيحن «أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَاصَرَ أَهْلَ الطَّائِفِ» وروى البيهقي «أَنَّهُ نَصَبَ عَلَيْهِمْ الْمَنْجَنِيقَ»، وقيس به ما في معناه مما يعمّ الإهلاك به.

تنبيه: مقتضى كلامه جواز ذلك وإن كان فيهم النساء والصبيان واحتمل أن يصيبهم ذلك وهو كذلك لأن النهي عن قتلهم محمول على ما بعد السبي لأنهم غنيمة، ومحل جواز ذلك في

وَتَبْيِيتُهُمْ في غَفْلَةٍ، فَإِنْ كانَ فِيهِمْ مُسْلِمٌ أَسِيرٌ أَوْ تَاجِرٌ جَازَ ذٰلِكَ عَلَى المَذْهَبِ، وَلَوِ الْتَحَمَ حَرْبٌ فَتَتَرَسُّوا بِنِسَاءٍ وَصِبْيَانٍ جَازَ رَمْيُهُمْ، وَإِنْ دَفَعُوا بِهِمْ عَنْ أَنْفُسِهِمْ وَلَمْ تَدْعُ ضَرُورَةٌ إلى رَمْيِهِمْ فالأَظْهَرُ تركُهُمْ

غير مكة وحرمها، فلو تحصن بها أو بموضع من حرمها والعياذ بالله تعالى طائفة من الحربيين لم يجز قتالهم بما يعمّ كما نقله في كتاب الحج من المجموع عن نصه في الأم في سير الواقدي، وظاهر كلامهم أنه يجوز إتلافهم بما ذكر وإن قدرنا عليهم بدونه. قال الزركشي: وبه صرح البندنيجي. نعم يكره حينئذٍ إذ لا نأمن أن نصيب مسلماً من الجيش نظنه كافراً قاله البلقيني وقال أنه أشار إليه في الأم (و) يجوز **(تبييتهم في غفلة)** وهو الإغارة عليهم ليلاً وهم غافلون لما في الصحيحين «أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَغَارَ عَلَى بَنِي الْمُصْطَلَقِ وَسُئِلَ عَنِ الْمُشْرِكِينَ يَبِيتُونَ فَيُصَابُ مِنْ نِسَائِهِمْ وَذَرَارِيهِمْ فَقَالَ: هم مِنْهُمْ».

تنبيه: استثنى بعضهم من إطلاق المصنف من لم تبلغه الدعوة. قال: فلا يجوز قتالهم بذلك حتى يدعوا إلى الإسلام، فإن قتل منهم أحد ضمن بالدية والكفارة نصّ عليه الشافعي رحمه الله والأصحاب، ولا حاجة إلى استثنائه لأن هذا شرط لأصل القتال **(فإن كان فيهم مسلم أسير أو تاجر)** أو نحوه **(جاز ذلك)** أي الرمي بما ذكر وغيره **(على المذهب)** لئلا يتعطل الجهاد بحبس مسلم عندهم وقد لا يصيب المسلم وإن أصيب رزق الشهادة.

تنبيه: تعبيره بالجواز لا يقتضي الكراهة سواء اضطروا إلى ذلك أم لا، وملخص ما في الروضة ثلاثة طرق: المذهب إن لم يكن ضرورة كره تحرزاً من إهلاك المسلم ولا يحرم على الأظهر، وإن كان ضرورة كخوف ضررهم أو لم يحصل فتح القلعة إلا به جاز قطعاً، وكالمسلم الطائفة من المسلمين كما قاله الرافعي، وقضيته عدم الجواز إذا كان في المسلمين كثرة وهو كذلك **(ولو التحم حرب فتترسوا بنساء)** وخناثى **(وصبيان)** ومجانين منهم **(جاز)** حينئذٍ **(رميهم)** إذا دعت الضرورة إليه، ونتوقى من ذكر لئلا يتخذوا ذلك ذريعة إلى منع الجهاد وطريقاً إلى الظفر بالمسلمين، لأنا إن كففنا عنهم لأجل التترس بمن ذكر لا يكفون عنا فالاحتياط لنا أولى من الاحتياط لمن ذكر **(وإن دفعوا بهم عن أنفسهم ولم تدع ضرورة إلى رميهم فالأظهر تركهم)** وجوباً لئلا يؤدي إلى قتلهم من غير ضرورة وقد نهينا عن قتلهم، وهذا ما رجحه في المحرر. والثاني وهو المعتمد كما صححه في زوائد الروضة جواز رميهم كما يجوز نصب المنجنيق على القلعة وإن كان يصيبهم، ولئلا يتخذوا ذلك ذريعة إلى تعطيل الجهاد أو حيلة إلى استبقاء القلاع لهم، وفي ذلك فساد عظيم، واحترز المصنف بقوله دفعوا بهم عن أنفسهم عما إذا فعلوا ذلك مكراً وخديعة لعلمهم بأن شرعنا يمنع من قتل نسائهم وذراريهم فلا يوجب ذلك ترك حصارهم ولا الامتناع من رميهم وإن أفضى إلى قتل من ذكر قطعاً. قاله الماوردي.

وإنْ تَتَرَّسُوا بِمُسْلِمِينَ فإنْ لَمْ تَدْعُ ضَرُورَةٌ إلى رَمْيِهِمْ تَرَكْنَاهُمْ، وَإلَّا جَازَ رَمْيُهُمْ في الْأَصَحِّ، وَيَحْرُمُ الانْصِرَافُ عَنِ الصَّفِّ إذَا لَمْ يزِدْ عَدَدُ الْكُفَّارِ عَلَى مِثْلَيْنَا إلَّا مُتَحَرِّفاً لِقِتَالٍ

قال في البحر: وشرط جواز الرمي أن يقصد بذلك التوصل إلى رجالهم **(وإن تترسوا بمسلمين)** ولو واحداً أو ذميين كذلك **(فإن لم تدع ضرورة إلى رميهم تركناهم)** وجوباً صيانة للمسلمين وأهل الذمة، وفارق النساء والصبيان على المعتمد بأن المسلم والذميّ محقونا الدم لحرمة الدين والعهد فلم يجز رميهم بلا ضرورة، والنساء والصبيان حقنوا لحق الغانمين فجاز رميهم بلا ضرورة **(وإلا)** بأن دعت ضرورة إلى رميهم بأن تترسوا بهم حال التحام القتال بحيث لو كففنا عنهم ظفروا بنا وكثرت نكايتهم **(جاز رميهم)** حينئذٍ **(في الأصح)** المنصوص، ونقصد بذلك قتال المشركين ونتوقى المسلمين وأهل الذمة بحسب الإمكان لأن مفسدة الإعراض أعظم من مفسدة الإقدام، ويحتمل هلاك طائفة للدفع عن بيضة الإسلام ومراعاة الأمور الكلية. والثاني المنع إذا لم يتأتّ رمي الكفار إلا برمي مسلم أو ذمي وكالذمي المستأمن.

تنبيه: إذا رمى شخص إليهم فأصاب مسلماً لزمته الكفارة لأنه قتل معصوماً، وكذا الدية إن علمه القاتل مسلماً، أو كان يمكنه توقيه والرمي إلى غيره، ولا قصاص عليهم لأنه مع تجويز الرمي لا يجتمعان، وحيث تجب في الحرّ دية تجب في الرقيق قيمته، ولو تترس كافر بمال مسلم أو ركب مركوبه فرماه مسلم فأتلفه ضمنه إلا إن اضطر بأن لم يمكنه في الالتحام الدفع إلا بإصابته في أحد وجهين يظهر ترجيحه، وإن قطع المتولي بأنه يضمنه كما لو أتلف مال غيره عند الضرورة، ، ولو تترسوا بمسلمين في نحو قلعة عند محاصرتها فلا نرمي الترس لأنا في غنية عن رميه **(ويحرم)** على من لزمه الجهاد عند التقاء صف المسلمين والكفار **(الانصراف عن الصف)** ولو غلب على ظنه أنه إن ثبت قتل لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا زَحْفاً فَلَا تُوَلُّوهُمُ الْأَدْبَارَ﴾ [الأنفال: ١٥]، وفي الصحيحين «اجْتَنِبُوا السَّبْعَ الْمُوبِقَاتِ» وعدّ منها الفرار يوم الزحف، وخرج بمن لزمه الجهاد من لم يلزمه كمريض وامرأة، وبالصف ما لو لقي مسلم مشركين فلهالانصراف وإن طلباه، وكذا إن طلبهما فقط فله الانصراف بعد ذلك كما في الروضة وأصلها، وإن قال البلقيني: إن الأظهر ومقتضى نصّ المختصر أنه ليس له الانصراف، هذا **(إذا لم يزد عدد الكفار على مثلينا)** بأن كانوا مثلينا أو أقل، قال تعالى: ﴿فَإِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ مِائَةٌ صَابِرَةٌ يَغْلِبُوا مِائَتَيْنِ﴾ [الأنفال: ٦٦] وهو خبر بمعنى الأمر: أي ليصبر مائة لمائتين، وعليه حمل قوله تعالى: ﴿إِذَا لَقِيتُمْ فِئَةً فَاثْبُتُوا﴾ [الأنفال: ٤٥] إذا لو كان خبراً على ظاهره لم يقع، بخلاف المخبر عنه لأن الخلف في إخبار الله تعالى محال، والمعنى في وجوب المصابرة على الضعف أن المسلم على إحدى الحسنيين: إما أن يقتل فيدخل الجنة، أو يسلم فيفوز بالأجر والغنيمة، والكافر يقاتل على الفوز بالدنيا **(إلا)** منصرفاً عنه **(متحرّفاً لقتال)** وأصل التحرّف الزوال عن جهة الاستواء، والمراد به هنا الانتقال من مضيق إلى متسع يمكن فيه القتال

أَوْ مُتَحَيِّزاً إِلَى فِئَةٍ

أو يتحوّل عن مقابلة الشمس أو الريح الذي يسفّ التراب على وجهه إلى موضع واسع. قال الماوردي: وكذا لو كان في موضع معطش، فانتقل إلى موضع فيه ماء (أو متحيزاً إلى فئة)(١)

(١) قال الله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا لقيتم الذين كفروا زحفاً فلا تولوهم الأدبار. ومن يولهم يومئذٍ دبره إلّا متحرفاً لقتال أو متحيزاً إلى فئة فقد باء بغضب من الله ومأواه جهنم وبئس المصير﴾ - في هذه الآية ينهي الله المؤمنين عن الفرار من الكفار إذا التقوا بهم في القتال، وحكمة ذلك أن الفرار كبير المفسدة وخيم العاقبة؛ لأن الفارّ يكون كالحجر يسقط من البناء فيتداعى ويختل نظامه؛ لهذا عدّ الشارع الحكيم الفرار من الزحف من أكبر الجنايات، وقد توعد الله المقاتلين الذين يولون العدوّ ظهورهم فقال: «ومن يولهم يومئذٍ دبره» الآية.

وفي الفرار من العدو عار يجعل الحياة بغيضة عند النفوس الأبية قال يزيد بن المهلّب: «والله إني لأكره الحياة بعد الهزيمة».

قال بعض العلماء: إن هذا النهي خاصّ بوقعة بدر، وبه قال نافع والحسن، وقتادة، ويزيد بن أبي حبيب، والضحاك، ونسب إلى أبي حنيفة كما حكاه القرطبي.

وقال الجمهور - وهوالمروي عن ابن عبّاس: - إن تحريم الفرار من الصف عند الزحف باقٍ إلى يوم القيامة في كل قتال يلتقي فيه المسلمون والكفار.

استدل الأوّلون بقوله تعالى: ﴿ومن يولهم يومئذٍ دبره إلّا متحرفاً لقتال أو متحيزاً إلى فئة فقد باء بغضب من الله ومأواه جهنم وبئس المصير﴾ فقالوا: إن الإشارة في قوله تعالى: ﴿يومئذٍ﴾ إلى يوم بدر، ثم نسخ ذلك بقوله تعالى: ﴿الآن خفف الله عنكم وعلم أن فيكم ضعفاً﴾.

وقد ردّ الجمهور عليه بأن الإشارة فيه إلى يوم الزحف الذي تضمنه قوله تعالى: ﴿إذا لقيتم الذين كفروا زحفاً فلا تولوهم الأدبار﴾ أي كل مرة تلقون فيها الكفار يحرم عليكم الفرار منهم، وحكم الآية باقٍ بشرط الضعف الذي بينه الله تعالى في قوله: ﴿فإن يكن منكم مائة صابرة يغلبوا مائتين﴾ الآية - والذي يؤيد أن الإشارة عامة في كل زحف أن الآية نزلت بعد انقضاء الحرب وذهاب اليوم بما فيه.

واستدل الجمهور بقوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا لقيتم الذين كفروا زحفاً فلا تولوهم الأدبار﴾، وقوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا لقيتم فئة فاثبتوا واذكروا الله كثيراً لعلكم تفلحون﴾ وقالوا: إن الآيات عامّة في كل زحف وليست خاصّة بغزوة بدر دلّ على ذلك ما صح في مسلم عن أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه قال: «اجتنبوا السبع الموبقات»، وعد منها الفرار يوم الزحف، فدلّ على حرمته في كل زحف وزمان، غير أن هذه الحرمة مقيدة بأمرين:

أحدهما: ما دل عليه قوله تعالى: ﴿إلا متحرفاً لقتال أو متحيزاً إلى فئة﴾ فإنه متى قصد أحد هذين الأمرين من الفرار لم يكن محرماً، بل قد يكون واجباً إذا اقتضته المصلحة كضمّ قوة المسلمين بعضها إلى بعض.

ثانيهما: عدم زيادة الكفار على ضعف عدد المسلمين، أما إذا زادوا على الضعف فاختلف الفقهاء في حكمه:

فذهب الشافعية والحنابلة إلى جواز الفرار مطلقاً.

وذهب المالكية إلى جوازه ما لم يبلغ جيش المسلمين اثني عشر ألفاً غير مختلفين على أنفسهم، فإن بلغ هذا العدد مع الاتحاد حرم الفرار، ونسبه الجصاص إلى الحنفية، ورأى صاحب البدائع منهم أن العبرة بالقوة والاستعداد دون العدد فقال: والغزاة إذا جاءهم جمع من المشركين ما لا طاقة لهم به، وخافوهم أن =

يَسْتَنْجِدُ بِهَا، وَيَجُوزُ إِلَى فِئَةٍ بَعِيدَةٍ فِي ٱلْأَصَحِّ،

أي طائفة قريبة تليه من المسلمين (يستنجد بها) للقتال ينضم إليها ويرجع معها محارباً فيجوز انصرافه، لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مُتَحَرِّفاً لِقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّزاً إِلَى فِئَةٍ﴾ [الأنفال: ١٦] والتحيز أصله الحصول في حيز وهو الناحية، والمكان الذي يحوزه، والمراد به هنا الذهاب بنية الانضمام إلى طائفة من المسلمين ليرجع معهم محارباً، ولا يلزمه العود ليقاتل مع الفئة المتحيز إليها على الأصحّ لأن عزمه العود لذلك رخص له الانصراف فلا حجر عليه بعد ذلك، والجهاد لا يجب قضاؤه لأنه لا يجب بالنذر الصريح كما لا تجب به الصلاة على الميت، ففي العزم أولى (ويجوز) التحيز (إلى فئة بعيدة في الأصحّ) المنصوص، لإطلاق الآية، ولقول عمر رضي الله عنه «أنا فئة لكل مسلم» وكان في المدينة وجنوده بالشام والعراق، ولأن عزمه على العود إلى القتال لا يختلف بالقرب والبعد، والثاني يشترط قربها ليتصوّر الاستنجاد بهم في هذا القتال.

تنبيه: من عجز بمرض أو نحوه كغلبة عقل بلا إثم أو لم يبق معه سلاح جاز له الانصراف بكل حال، وكذا إذا حضر بغير إذن سيده: بل يسنّ له ذلك، ولو ذهب سلاحه وأمكن الرمي بالحجارة لم ينصرف عن الصفّ كما في زوائد الروضة هنا، وإن كان في أصل الروضة في الباب الأوّل صحح الانصراف، وإن ذهب فرسه وهو لا يقدر على القتال راجلاً جاز له الانصراف، ويندب لمن فرّ لعجز أو غيره مما ذكر قصد التحيز أو التحرّف ليخرج عن صورة

= يقتلوهم فلا بأس لهم أن ينحازوا إلى بعض أمصار المسلمين أو إلى بعض جيوشهم، والحكم في هذا الباب لغالب الرأي وأكبر الظن دون العدد، فإن غلب على ظن الغزاة أنهم يقاومونهم يلزمهم الثبات، وإن كانوا أقل عدداً منهم، وإن كان غالب ظنهم أنهم يغلبون فلا بأس أن ينحازوا إلى المسلمين ليستعينوا بهم وإن كانوا أكثر عدداً من الكفرة» وذهب ابن حزم إلى تحريم الفرار مهما بلغ العدد.

استدل الشافعية والحنابلة بقوله تعالى: ﴿الآن خفف الله عنكم وعلم أن فيكم ضعفاً﴾ الآية - وجه الاستدلال - أنها دلت على وجوب ثبات المائة للمائتين بعد أن كان الواجب أن تثبت المائة للألف، وذلك تخفيف من الله ورحمة، وعلى ذلك فإذا زاد الكفار على هذه النسبة جاز للمسلمين الفرار.

واستدل المالكية بما رواه الزهريّ عن أنس بن مالك عن رسول الله ﷺ من حديث فيه طول: «ولن يغلب إثنا عشر ألفاً من قلّة» وجه الدلالة: أن النبي ﷺ يقول ما معناه: إذا بلغ جيشكم هذا العدد فلا تأتيه الهزيمة من جهة عدده، وإنما تأتيه من وقوع الخلف بينكم، وإذا كانت الهزيمة لا تأتي من العدد فلا يجوز الفرار.

وتمسّك ابن حزم بظاهر قوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا لقيتم الذين كفروا زحفاً فلا تولوهم الأدبار﴾ فإنها تدل بظاهرها على وجوب الثبات مهما بلغ عدد العدوّ.

يرد على الحديث الذي استدل به المالكية أنه غير صحيح فقد قال العلاّمة القرطبي: رواه بشر وأبو سلمة العاملي، وهو الحكم بن عبد الله بن خطاف، وهو متروك، وعلى فرض صحته فالمراد منه أن الغالب على هذا العدد النصر والظفر، ولا تعرض فيه لحرمة الفرار أو عدمها، وبهذا يرد على المالكية والحنفية فيما نسبه الجصّاص إليهم.

ويرد على ابن حزم أن الأمر بعدم الفرار في الآية مخصص بألاّ يزيد العدد على ضعف عدد المسلمين كما أشارت إليه آية ﴿الآن خفف الله عنكم﴾.

وَلَا يُشَارِكُ مُتَحَيِّزٌ إِلَى بَعِيدَةٍ الْجَيْشَ فِيما غَنِمَ بَعْدَ مُفَارَقَتِهِ، وَيُشَارِكُ مُتَحَيِّزٌ إِلَى قَرِيبَةٍ فِي الْأَصَحِّ، فَإِنْ زَادَ عَلَى مِثْلَيْنِ جَازَ الانْصِرَافُ إِلَّا أَنَّهُ يَحْرُمُ انْصِرَافُ مِائَةِ بَطَلٍ عَنْ مِائَتَيْنِ وَوَاحِدٍ ضُعَفَاءَ فِي الْأَصَحِّ،

الفرار المحرّم، وإذا عصى بالفرار هل يشترط في توبته أن يعود إلى القتال أو يكفيه أنه متى عاد لا ينهزم إلا كما أمر الله تعالى؟ فيه وجهان في الحاوي، والظاهر الثاني **(ولا يشارك متحيز إلى)** فئة **(بعيدة الجيش فيما غنم بعد مفارقته)** لأن النصرة تفوت ببعده. أما ما غنموه قبل مفارقته فيشارك فيه كما نصّ عليه **(ويشارك متحيز إلى)** فئة **(قريبة)** الجيش فيما غنم بعد مفارقته **(في الأصحّ)** لبقاء نصرته فهو كالسرية القريبة تشارك الجيش فيما غنمه، والثاني لا يشاركه لمفارقته، ويشارك فيما غنم قبل مفارقته قطعاً.

تنبيه: سكت المصنف عن بيان القريبة، والمراد بها أن تكون بحيث يدرك غوثها المتحيز عنها عند الاستغاثة والمتحرّف يشارك الجيش فيما غنم قبل مفارقته، ولا يشاركه فيما غنم بعدها نصّ عليه: أي إذا بعد، ومن أطلق أنه يشاركه محمول على من لم يبعد كما فصل في الفئة.

فرع: لو ادّعى الهارب التحرف صدق بيمينه إن عاد قبل انقضاء القتال، ويستحق من الجميع إن حلف وإلا ففي المحوز بعد عوده فقط. قاله البغوي: ورجحه في الروضة في باب قسم الغنيمة، والجاسوس إذا بعثه الإمام لينظر عدد المشركين، وينقل أخبارهم إلينا يشارك الجيش فيما غنم في غيبته لأنه كان في مصلحتنا وخاطر بنفسه أكثر من الثبات في الصف **(فإن زاد)** عدد الكفار **(على مثلين)** منا **(جاز الانصراف)** عن الصف، لقوله تعالى: ﴿الآنَ خَفَّفَ اللَّهُ عَنكُمْ﴾ [الأنفال: ٦٦] الآية **(إلا أنه يحرم انصراف مائة بطل)** من المسلمين **(عن مائتين وواحد ضعفاء)** من الكفار **(في الأصح)** اعتباراً بالمعنى لأنهم يقاومونهم لو ثبتوا، وإنما يراعى العدد عند تقارب الأوصاف، والثاني لا يحرم اعتباراً بالعدد.

تنبيه: الخلاف لا يختص بهذ الصورة، والضابط أن يكون مع المسلمين من القوّة ما يغلب الظنّ أنهم يقاومون الزيادة على مثليهم ويرجون الظفر بهم كما قاله البلقيني: ومأخذ الخلاف أنه هل يجوز أن يستنبط من النصّ معنى يخصصه أولا، والأصح الجواز كما خصص عموم: ﴿أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ﴾ [المائدة: ٦] بغير المحارم، والمعنى الذي شرع القتال لأجله وهو الغلبة دائر مع القوّة والضعف لا مع العدد فيتعلق الحكم به، والخلاف جار في عكسه وهو فرار مائة من ضعفائنا عن مائة وتسعين من أبطالهم، ووقع في الروضة من ضعفائهم، ونسب لسبق القلم. قال الماوردي والروياني: تجوز الهزيمة من أكثر من المثلين، وإن كان المسلمون فرساناً والكفار رجالة، ويحرم من المثلين وإن كانوا بالعكس، قال في زيادة الروضة: وفيه نظر، ويمكن تخريجه على الوجهين السابقين: أي الضعفاء مع الأبطال في أن الاعتبار بالمعنى أو بالعدد، وهذا هو الظاهر، وإن

وَتَجُوزُ الْمُبَارَزَةُ فَإِنْ طَلَبَهَا كَافِرٌ اسْتُحِبَّ الْخُرُوجُ إِلَيْهِ، وَإِنَّمَا تَحْسُنُ مِمَّنْ جَرَّبَ نَفْسَهُ وَبِإِذْنِ الْإِمَامِ ، وَيَجُوزُ إِتْلَافُ بِنَائِهِمْ وَشَجَرِهِمْ

قال البلقيني : ما صححه من إدارة الحال على المعنى مخالف لظواهر نصوص الشافعي التي احتج عليها بظاهر القرآن.

فرع : إذا زادت الكفار على الضعف ورجي الظفر بأن ظنناه إن ثبتنا استحبّ لنا الثبات، وإن غلب على ظننا الهلاك بلا نكاية وجب علينا الفرار، لقوله تعالى : ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: ١٩٥] أو بنكاية فيهم استحبّ لنا الفرار (**وتجوز**) بلا ندب وكره (**المبارزة**) وهي ظهور اثنين من الصفين للقتال، من البروز وهو الظهور فهي مباحة لنا، لأن عبد الله بن رواحة وابن عفراء رضي الله تعالى عنهم بارزوا يوم بدر ولم ينكر عليهم رسول الله ﷺ (**فإن طلبها كافر استحبّ الخروج إليه**) أي لمبارزته لما في الترك من الضعف للمسلمين والتقوية للكافرين (**وإنما تحسن**) أي تندب المبارزة بشرطين: أحدهما كونها (**ممن**) أي شخص (**جرّب نفسه**) بأن عرف منها القوّة والجراءة، وإلا فتكره له ابتداء وإجابة (**و**) الشرط الثاني كونها (**بإذن الإمام**) أو أمير الجيش لأن للإمام نظراً في تعيين الأبطال. فإن بارز بغير إذنه جاز مع الكراهة. قال الماوردي : ويعتبر في الاستحباب أن لا يدخل بقتله ضرر علينا بهزيمة تحصل لنا لكونه كبيرنا. قال البلقيني وغيره: وأن لا يكون عبداً ولا فرعاً ولا مديوناً مأذوناً لهم في الجهاد من غير تصريح بالإذن في البراز، وإلا فيكره لهم.

تنبيه: لو تبارز مسلم وكافر بشرط أن لا يعين المسلمون المسلم ولا الكافرون الكافر إلى انقضاء القتال أو كان عدم الإعانة عادة فقتل الكافر المسلم أو ولى أحدهما منهزماً أو أثخن الكافر جاز لنا قتله؛ لأن الأمان كان إلى انقضاء الحرب وقد انقضى، وإن شرط أن لا نتعرّض للمثخن وجب الوفاء بالشرط، وإن شرط الأمان إلى دخوله الصفّ وجب له الوفاء به، وإن فرّ المسلم عنه فتبعه ليقتله أو أثخنه الكافر منعناه من قتله وقتلنا الكافر، وإن خالفنا شرط تمكينه من إثخانه لنقضه الأمان في الأولى، وانقضاء القتال في الثانية. فإن شرط له التمكين من قتله فهو شرط باطل لما فيه من الضرر، وهل يفسد أصل الأمان أولا؟ وجهان، أوجههما الأوّل. فإن أعانه أصحابه قتلناهم وقتلناه أيضاً إن لم يمنعهم، أما إذا لم يشرط عدم الإعانة ولم تجر به عادة فيجوز قتله مطلقاً، ويكره نقل رؤوس الكفار ونحوها من بلادهم إلى بلادنا، لما روي البيهقي أن أبا بكر رضي الله تعالى عنه «أَنْكَرَ عَلَى فَاعِلِهِ، وَقَالَ لَمْ يُفْعَلْ فِي عَهْدِ النَّبِيِّ ﷺ» وما روي من حمل رأس أبي جهل فقد تكلموا في ثبوته، وبتقدير ثبوته إنما حمل من موضع إلى موضع، لا من بلد إلى بلد وكأنهم فعلوه لينظر الناس إليه فيتحققوا موته. نعم إن كان في ذلك نكاية للكفار لم يكره كما قاله الماوردي والغزالي، وإن قال الرافعي : لم يتعرّض له الجمهور (**ويجوز**) لنا (**إتلاف بنائهم**) بالتخريب (**وشجرهم**) بالقطع وغيره، وكذا كل ما ليس بحيوان

لِحَاجَةِ الْقِتَالِ وَالظَّفرِ بِهِمْ، وَكَذَا إنْ لَمْ يُرْجَ حُصُولُهَا لَنَا، فَإِنْ رُجِيَ نُدِبَ التَّرْكُ، وَيَحْرُمُ إتْلَافُ الحَيَوَانِ إلاَّ مَا يُقَاتِلُونَا عَلَيْهِ لِدفْعِهِمْ أَوْ ظَفر بِهِمْ أَوْ غَنِمْنَاهُ وَخِفْنَا رُجُوعَهُ إلَيْهِمْ وَضَرَرَهُ.

(لحاجة القتال والظفر بهم) لقولهم تعالى: ﴿مَا قَطَعْتُم مِنْ لِينَةٍ أَوْ تَرَكْتُمُوهَا قَائِمَةً عَلَى أُصُولِهَا فَبِإِذْنِ اللَّهِ﴾ [الحشر: ٥] وسبب نزولها أنه ﷺ «أَمَرَ بِقَطْعِ نَخْلِ بَنِي النَّضِيرِ» فقال واحد من الحصن إن هذا لفساد يا محمد، وإنك تنهي عن الفساد فنزلت» رواه الشيخان من حديث ابن عمر. فإن توقف الظفر على إتلاف ذلك وجب كما قطع به الماوردي وغيره (وكذا) يجوز إتلافه (إن لم يرج) أي يظنّ (حصولها) أي الأبنية والأشجار (لنا) مغايظة لهم وتشديداً عليهم. قال تعالى: ﴿وَلَا يَطَؤُنَ مَوْطِئاً يَغِيظُ الْكُفَّارَ﴾ [التوبة: ١٢٠] الآية، وقال تعالى: ﴿يُخْرِبُونَ بُيُوتَهُمْ بِأَيْدِيهِمْ وَأَيْدِي الْمُؤْمِنِينَ﴾ [الحشر: ٢] (فإن رجي) بضم أوّله حصولها لنا (ندب الترك) وكره الإتلاف حفظاً لحقّ الغانمين ولا يحرم لأنه قد يظنّ شيئاً فيظهر خلافه. أما إذا غنمناها بأن فتحنا دارهم قهراً أو صلحاً على أن تكون لنا أولهم أو غنمنا أموالهم وانصرفنا فيحرم إتلافها لأنها صارت غنيمة لنا (ويحرم إتلاف الحيوان) المحترم للنهي عن ذبح الحيوان إلا لأكله، وخالف الأشجار لأن للحيوان حرمتين: حقّ مالكه، وحقّ الله تعالى. فإذا سقطت حرمة المالك لكفره بقيت حرمة الخالق في بقائه، ولذلك يمنع مالك الحيوان من إجاعته وعطشه بخلاف الأشجار (إلا) حيواناً مأكولاً فيذبح للأكل خاصة لمفهوم الخبر المارّ، أو (ما يقاتلونا عليه) أو خفنا أن يركبوه للغدر كالخيل فيجوز إتلافه (لدفعهم أو ظفر بهم) لأنها كالآلة للقتال، وإذا جاز قتل النساء والصبيان عند التترّس بهم فالخيل أولى، وقد ورد ذلك في السير من فعل الصحابة رضي الله تعالى عنهم من غير نكير (أو) إلا إذا (غنمناه وخفنا رجوعه إليهم وضرره) لنا فيجوز إتلافه دفعاً لهذه المفسدة ومغايظة لهم. أما إذا خفنا الاسترداد فقط فلا يجوز عقرها وإتلافها، بل تذبح للأكل كما مرّ، وإن خفنا استرداد نسائهم وصبيانهم ونحوهما منا لم يقتلوا لتأكيد احترامهم.

تتمة: ما أمكن الانتفاع به من كتبهم الكفرية والمبدّلة والهجرية والفحشية لا التواريخ ونحوها مما يحلّ الانتفاع به ككتب الشعر والطبّ واللغة يمحى بالغسل إن أمكن مع بقاء المكتوب فيه وإلا مزّق، وإنما نقرّه بأيدي أهل الذمّة لاعتقادهم كما في الخمر وندخل المغسول والممزّق في الغنيمة، وخرج بتمزيقه تحريقه فهو حرام لما فيه من تضييع المال لأن للممزّق قيمة وإن قلت فإن قيل: قد جمع عثمان رضي الله عنه ما بأيدي الناس وأحرقه أو أمر بإحراقه لما جمع القرآن ولم يخالفه غيره. أجيب بأن الفتنة التي تحصل بالانتشار هناك أشدّ منها هنا. أما غير المحترم كالخنزير والخمور فيجوز إتلافها، لا أواني الخمور الثمينة، فلا يجوز إتلافها، بل تحمل، فإن لم تكن ثمينة بأن لم تزد قيمتها على مؤنة حملها أتلفت، هذا إذا لم يرغب أحد من الغانمين

[فصل]

نِسَاءُ الْكُفَّارِ وَصِبْيَانُهُمْ إذَا أُسِرُوا رَقُّوا، وَكَذَا الْعَبِيدُ، وَيَجْتَهِدُ الإِمَامُ فِي الْأَحْرَارِ الْكَامِلِينَ، وَيَفْعَلُ الْأَحَظَّ، لِلْمُسْلِمِينَ مِنْ قَتْلٍ وَمَنٍّ وَفِدَاءٍ بِأَسْرَى أَوْ مَال وَاسْتِرْقَاقٍ،

فيها، وإلا فينبغي أن تدفع إليه ولا تتلف، وإن كان الخنزير يعدو على الناس وجب إتلافه وإلا فوجهان. قال في المجموع: ظاهر نصّ الشافعي أنه يتخير. قال الزركشي: بل ظاهره الوجوب، وبه صرّح الماوردي والروياني: وهو الظاهر لأن الخمر تراق، وإن لم يكن فيها عدوّ.

فصل

في حكم ما يؤخذ من أهل الحرب (**نساء الكفار**) أي النساء الكافرات والخناثى (**وصبيانهم**) ومجانينهم (**إذا أسرَوا رقوا**) بفتح الرّاء: أي صاروا أرقاء بنفس الأسر، فالخمس منهم لأهل الخمس، والباقي للغانمين، لأن النبي ﷺ كان يقسم السبي كما يقسم المال، والمراد بالسبي النساء والولدان.

تنبيه: من تقطع جنونه العبرة فيه بحال الأسر كما بحثه الإمام وصححه الغزالي (**وكذا العبيد**) للكفار، ولو كانوا مرتدّين أو مسلمين صاروا أرقاء لنا.

تنبيه: عطف العبيد هنا مشكل؛ لأن الرقيق لا يرقّ، فالمراد استمراره لا تجديده، ومثلهم فيما ذكر المبعضون تغليباً لحقن الدم.

تنبيه: لا يقتل من ذكر للنهي عن قتل النساء والصبيان، والباقي في معناهما. فإن قتلهم الإمام ولو لشرّهم وقوّتهم ضمن قيمتهم للغانمين كسائر الأموال (**ويجتهد الإمام**) أو أمير الجيش (**في**) أسرى الكفار الأصليين (**الأحرار الكاملين**) وهم الذكور البالغون العاقلون (**ويفعل**) فيهم وجوباً بعد أسرهم (**الأحظ**) للإسلام كالمنّ عليهم، والأحظ (**للمسلمين**) من أربع خصال مذكورة في قوله (**من قتل**) بضرب رقبة لا بتحريق وتغريق (**ومنّ**) عليهم بتخلية سبيلهم (**وفداء**) بكسر الفاء مع المدّ وبفتحها مع القصر (**بأسرى**) مسلمين كما نصّ عليه رجال أو غيرهم أو أهل ذمّة كما بحثه شيخنا (**أو مال**) يؤخذ منهم، سواء أكان من مالهم أو من مالنا في أيديهم (**واسترقاق**) للاتباع في الأربعة، وقال تعالى: ﴿اقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ﴾ [التوبة: ٥] وقال تعالى: ﴿فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً﴾ [محمد: ٤] وقال تعالى: ﴿حَتَّىٰ إِذَا أَثْخَنتُمُوهُمْ فَشُدُّوا الْوَثَاقَ﴾ [محمد: ٤] أي بالاسترقاق.

تنبيه: شمل إطلاقه الاسترقاق استرقاق كل شخص، وكذا بعضه وهو الأصحّ. قال الرافعي: بناءً على تبعيض الحرّية في ولد الشريك المعسر بقدر حصته، وإذا منعنا استرقاق

فَإِنْ خَفِيَ ٱلأَحَظُّ حَبَسَهُمْ حَتَّى يَظْهَرَ، وَقِيلَ لَا يُسْتَرَقُّ وَثَنِيٌّ وَكَذَا عَرَبِيٌّ فِي قَوْلٍ، وَلَوْ أَسْلَمَ أَسِيرٌ عَصَمَ دَمَهُ وَبَقِيَ الخِيَارُ فِي الْبَاقِي،

بعضه فخالف رقّ كله، وعلى هذا يقال لنا صورة يسري فيها الرقّ كما يسري فيها العتق (فإن خفي) على الإمام (الأحظ) السابق (حبسهم حتى يظهر) له لأنه راجع إلى الاجتهاد لا إلى التشهي فيؤخر لظهور الصواب، ولو بذل الأسير الجزية ففي قبولها وجهان. قال صاحب البيان: الذي يقتضيه المذهب أنه لا خلاف في جواز قبول ذلك منه، وإنما الوجهان في الوجوب لأنه إذا جاز أن يمنّ عليه من غير مال أو بمال يؤخذ منه مرّة واحدة، فلأن يجوز بمال يؤخذ منه في كل سنة أولى. قال في الشامل: وإذا بذل الجزية حرم قتله وتخير الإمام فيما عدا القتل كما لو أسلم، وصححه الرافعي في باب الجزية. ثم ما جزم به المصنف من التخيير هو فيمن له كتاب. أما غيره فأشار إلى خلاف في استرقاقه بقوله (وقيل لا يسترقّ وثنيّ) كما لا يجوز تقريره بالجزية، وردّ بأن من جاز أن يمنّ عليه ويفادي جاز أن يسترق كالكتابي (وكذا عربي) لا يجوز أيضاً استرقاقه (في قول) قديم لحديث فيه، وردّ بأن الحديث رواه، وقد سبي ﷺ بني المصطلق وهوازن وقبائل من العرب، وأجرى عليهم الرقّ كما رواه البخاري.

تنبيه: لا تردّ أسلحتهم التي بأيدينا عليهم بمال يبذلونه لنا: كما لا يجوز أن نبيعهم السلاح ونردّها لهم بأساري منا في أحد وجهين: استظهره شيخنا وهو ظاهر كما تجوز المفاداة بهم ولأن ما نأخذه خير مما نبذله، والوجه الآخر يمنع كما يمنع الردّ بمال، وخرج بقولنا الكفار الأصليين المرتدّون فيطالبهم الإمام بالإسلام، فإن امتنعوا فالسيف.

فرع: من استبدّ بقتل أسير، إن كان بعد حكم الإمام بقتله فلا شيء عليه سوى التعزير لافتياته على الإمام، وإن أرقه الإمام ضمنه القاتل بقيمته ويكون غنيمة، وإن منّ عليه، فإن قتله قبل حصوله في مأمنه ضمن ديته لورثته أو بعده هدر دمه، وإن فداه فإن قتله قبل قبض الإمام فداءه ضمن ديته للغنيمة، أو بعد قبضه وإطلاقه إلى مأمنه فلا ضمان عليه لعوده إلى ما كان عليه قبل أسره، وقضية هذا التعليل أن محل ذلك إذا وصل إلى مأمنه وإلا فيضمن ديته لورثته وهو ظاهر (ولو أسلم أسير) مكلف لم يختر الإمام فيه قبل إسلامه منًّا ولا فداء (عصم) الإسلام (دمه) فيحرم قتله لخبر الصحيحين «أُمِرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَشْهَدُوا أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ»، إلى أن قال: «فَإِذَا قَالُوهَا عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ» وقوله: وأموالهم» محمول على ما قبل الأسر بدليل قوله: «إلا بحقها»، ومن حقها أن ماله المقدور عليه بعد الأسر غنيمة (وبقي) فيه (الخيار في الباقي) من خصال التخيير السابقة، وهو المنّ والإرقاق والفداء؛ لأن المخير بين أشياء إذا سقط بعضها لتعذره لا يسقط الخيار في الباقي كالعجز عن العتق في الكفارة.

تنبيه: إنما تجوز المفاداة إذا كان عزيزاً في قومه، أوله فيهم عشيرة ولا يخشى الفتنة في

وَفي قَوْلٍ يَتَعَيَّنُ الرِّقُّ وَإِسْلاَمُ كَافِرٍ قَبْلَ ظَفَرٍ بِهِ، يَعْصِمُ دَمَهُ وَمَالَهُ وَصِغَارَ وَلَدِهِ لاَ زَوْجَتَهُ عَلَى المَذْهَبِ، فَإِنِ اسْتُرِقَّتْ انْقَطَعَ نِكَاحُهُ في الحَالِ، وَقِيلَ إِنْ كَانَ بَعْدَ الدُّخُولِ بِهَا انْتُظِرَتِ الْعِدَّةُ فَلَعَلَّهَا تَعْتِقُ فِيهَا، وَيَجُوزُ إِرْقَاقُ زَوْجَةِ ذِمِّيٍّ، وَكَذَا عَتِيقُهُ في الْأَصَحِّ،

دينه ولا نفسه. أما إذا اختار الإمام قبل إسلامه المنّ أو الفداء انتهى التخيير وتعين ما اختاره الإمام **(وفي قول يتعين الرق)** بنفس الإسلام لأنه أسير يحرم قتله فيمتنع عليه المنّ والفداء كالصبيان والنساء، وردّ بأن الصبيان والنساء لم يكن مخيراً فيهم في الأصل بخلاف الأسير **(وإسلام كافر)** مكلف رجلاً كان أو امرأة في دار حرب أو إسلام **(قبل ظفر به)** وهو أسره كما صرّح به الشافعي رضي الله تعالى عنه في المختصر، ولا يخالفه قول الروضة قبل أسره والظفر به؛ لأنه عطف تفسير **(يعصم دمه وماله)** للخبر المارّ **(و)** يعصم **(صغار ولده)** الأحرار عن السبي لأنهم يتبعونه في الإسلام، والحدّ كذلك في الأصحّ ولو كان الأب حياً لما مرّ، وولده أو ولد ولده المجنون كالصغير، ولو طرأ الجنون بعد البلوغ لما مرّ أيضاً، ويعصم الحمل تبعاً له، لا إن استرقت أمه قبل إسلام الأب فلا يبطل إسلامه رقه كالمنفصل وإن حكم بإسلامه. أما البالغ العاقل فلا يعصمه إسلام الأب لاستقلاله بالإسلام و **(لا)** يعصم إسلام الزوج **(زوجته)** عن الاسترقاق **(على المذهب)** المنصوص لاستقلالها ولو كانت حاملاً منه في الأصحّ، وفي قول مخرج لا تسترق لئلا يبطل حقه من النكاح، كما لو أعتق المسلم عبداً كافراً ثم التحق بدار الحرب لا يجوز استرقاقه على المنصوص. وأجاب الأوّل بأن الولاء بعد ثبوته لا يمكن رفعه بحال، بخلاف النكاح. فإن قيل: لو بذل الجزية منع إرقاق زوجته وابنته البالغة فكان الإسلام أولى. أجيب بأن ما يمكن استقلال الشخص به لا يحصل فيه تابعاً لغيره، والبالغة تستقلّ بالإسلام ولا تستقلّ ببذل الجزية **(فإن استرقت)** أي إن قلنا بأن زوجة من أسلم قبل الظفر أنها ترقّ **(انقطع نكاحه في الحال)** أي حال السبي، سواء أكان قبل الدخول أم بعده؛ لامتناع إمساك الأمة الكافرة للنكاح كما يمتنع ابتداء نكاحها، ولقوله ﷺ في سبايا أوطاس وبني المصطلق «أَلاَ لاَ تُوْطَأُ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعَ، وَلاَ حَائِلٌ حَتَّى تَحِيضَ» ولم يسأل عن ذات زوج ولا غيرها، ومعلوم أنه كان فيهم من لها زوج **(وقيل إن كان)** استرقاقها **(بعد الدخول بها انتظرت العدّة فلعلها تعتق فيها)** فيدوم النكاح كالردّة، والأصحّ عدم الفرق كما مرّ؛ لأن حدوث الرق يقطع النكاح فأشبه الرضاع **(ويجوز إرقاق زوجة ذميّ)** إذا كانت حربية: أي ترقّ بنفس الأسر وينقطع به نكاحه. فإن قيل: هذا يخالف قولهم: إن الحربي إذا بذل الجزية عصم نفسه وزوجته من الاسترقاق. أجيب بأن المراد هنا الزوجة الموجودة حين العقد فيتناولها العقد على جهة التبعية، والمراد هنا الزوجة المتجدّدة بعد العقد؛ لأن العقد لم يتناولها، أو يحمل ما هناك على ما إذا كانت زوجته داخلة تحت القدرة حين العقد، وما هنا على ما إذا لم تكن كذلك **(وكذا عتيقه)** الحربي يجوز إرقاقه **(في الأصحّ)** المنصوص لأن الذمي لو التحق بدار الحرب استرقّ فعتيقه أولى. والثاني المنع

لَا عَتِيقُ مُسْلِمٍ وَزَوْجَتُهُ الحَرْبِيَّةُ عَلَى المَذْهَبِ، وَإِذَا سُبِيَ زَوْجَانِ أَوْ أَحَدُهُمَا انْفَسَخَ النِّكَاحُ إِنْ كَانَا حُرَّيْنِ قِيلَ أَوْ رَقِيقَيْنِ، وَإِذَا أُرِقَّ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ لَمْ يَسْقُطْ

لئلا يبطل حقه من الولاء (لا عتيق مسلم) التحق بدار الحرب فلا يسترقّ؛ لأن الولاء بعد ثبوته لا يرتفع، وسواء أكان المعتق مسلماً حال العتق أم كافراً ثم أسلم قبل أسر العتيق. قال البلقيني: وقلّ من تعرّض لهذا الفرع: أي وهو ما إذا أعتق الكافر عبداً ثم أسلم قبل الأسر، وقد يفهم كلام المصنف استرقاقه، إذ يصدق أنه ليس عتق مسلم (و) لا (زوجته) أي المسلم (الحربية) فلا تسترقّ إذا سبيت (على المذهب) وهذا ما صححه في المحرّر، وهو المعتمد وإن كان مقتضى كلام الروضة والشرحين الجواز فإنهما سوّيا في جريان الخلاف بينها وبين زوجة الحربي إذا أسلم، لأن الإسلام الأصلي أقوى من الإسلام الطارىء. قال ابن كج: ولو تزوّج بذمية في دار الإسلام ثم التحقت بدار الحرب فلا تسترقّ قولاً واحداً (وإذا سبي زوجان) معاً (أو أحدهما) فقط (انفسخ النكاح) بينها، سواء أكان ذلك قبل الدخول أم بعده (إن كانا حرّين) لما رواه مسلم «أنهم لما امتنعوا يوم أوطاس من وطء السبايا لأن لهنّ أزواجاً أنزل الله تعالى ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ﴾ أي المتزوّجات ﴿إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ [النساء: ٢٤] فحرّم المتزوّجات إلا المملوكات بالسبي، فدلّ على ارتفاع النكاح، وإلا لما حللن، ولعموم خبر «لَا تُوطَأُ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعَ» إذا لم يفرق فيه بين المنكوحة وغيرها كما مرّ، ولأن الرقّ إذا حدث زال ملكها عن نفسها، فلأن تزول العصمة بينها وبين الزوج أولى.

تنبيهان: أحدهما: محل الانفساخ في سبي الزوج إن كان صغيراً أو مجنوناً أو كاملاً، واختار الإمام رقه، فإن اختار فداءه أو المنّ عليه استمرّت الزوجية، ومحله في سبي الزوجة إذا كان الزوج كافراً، فإن كان مسلماً بني على الخلاف المتقدم هل تسبى أولا؟ ثانيهما التقييد بكونهما حرّين يقتضي عدم الانفساخ فيما إذا كان أحدهما حرّاً والآخر رقيقاً، وليس مراداً، فلو كانت حرّة وهو رقيق وسبيت وحدها أو معه انفسخ أيضاً، والحكم في عكسه كذلك إن كان الزوج غير مكلف أو مكلفاً وأرقه الإمام؛ لأن العلة في انفساخ النكاح زوال ملكه عن نفسه فزوجته كذلك (قيل: أو رقيقين) فينفسخ النكاح بينهما لحدوث السبي، والأصح المنع إذ لم يحدث رق، وإنما انتقل الملك من مالك إلى آخر فأشبه البيع، والخلاف جار سواء أسلما أم لا.

تنبيه: لو استأجر مسلم حربياً فاسترق أوداره فغنمت كان له استيفاء مدّته؛ لأن منافع الأموال مملوكة ملكاً تاماً مضمونة باليد كأعيان الأموال، وكما لا تغنم العين المملوكة للمسلم لا تغنم المنافع المملوكة له، بخلاف منفعة البضع فإنها تستباح ولا تملك ملكاً تاماً، ولهذا لا تضمن باليد (وإذا أرق) حربيّ (وعليه دين) لغير حربيّ (لم يسقط) لأن شغل الذمة قد حصل ولم يوجد ما يقتضي إسقاطه. أما إذا كان لحربيّ فيسقط لعدم احترامه، وإذا لم يسقط

فَيُقْضى مِن مَالِهِ إنْ غنِمَ بَعْدَ إرْقَاقِهِ، وَلَوِ اقْتَرَضَ حَرْبِيٌّ مِنْ حَرْبِيٍّ أَوِ اشْتَرَى مِنْهُ ثُمَّ أَسْلَمَا أَوْ قَبِلَا جِزْيَةً دَامَ الحَقُّ، وَلَوْ أَتْلَفَ عَلَيْهِ حَرْبِيٌّ فَأَسْلَمَا فَلَا ضَمَانَ في الْأَصَحِّ، وَالمَالُ المَأْخُوذُ مِنْ أَهْلِ الحَرْبِ قَهْراً غَنِيمَةٌ، وَكَذَا مَا

دين غير الحربيّ (فيقضى من ماله) حيث كان له مال (إن غنم بعد إرقاقه) ولو حكم بزوال ملكه عنه بالرق كما أن دين المرتدّ يقضى من ماله وإن حكم بزوال ملكه، ولأن الدين يقدّم على الغنيمة كما يقدّم على الوصية. أما إذا لم يكن له مال فإن دينه يبقى في ذمته إلى أن يعتق ويوسر، وخرج بقوله بعد إرقاقه ما إذا غنم قبله فلا يقضى منه؛ لأن الغانمين ملكوه، وكذا ما غنم مع استرقاقه في الأصحّ، فإن حق الغانمين تعلق بعين المال وحق صاحب الدين كان في الذمة وما يتعلق بالعين يقدّم على المتعلق بالذمة، وهل يحلّ الدين المؤجل بالرقّ؟ فيه وجهان، أصحهما أنه يحلّ؛ لأنه يشبه الموت من حيث إنه يزيل المَلك ويقطع النكاح.

تنبيهان أحدهما: لو كان الدين الذي على الحربي للسابي قال الشيخان: ففي سقوطه الوجهان فيمن كان له دين على عبد غيره فملكه: أي فيسقط، وهذا كما قال الأسنوي إنما هو ظاهر في قدر حصته وهي الأربعة أخماس وأما الخمس فينبغي أن لا يسقط ما يقابله قطعاً، ولهذا عدل ابن المقري عن هذه العبارة وقال: فلو ملكه الغريم سقط اهـ فعلم أنه لا يسقط إلا بقدر ما يملكه.

الثاني: لو كان الدين لحربي على غير حربي فرق من له الدين لم يسقط بل يوقف فإن عتق فله، وإن مات رقيقاً ففيء (ولو اقترض حربي من حربي) مالاً (أو اشتري منه) شيئاً بمال (ثم أسلما) معاً أو مرتباً (أو) لم يسلما. بل (قبلا جزية) أو حصل لهما أمان، أو حصل أحدهما لأحدهما وغيره للآخر كما بحثه بعض المتأخرين (دام الحق) في ذلك لالتزامه بعقد، وخرج بالمال نحو الخمر والخنزير مما لا يصحّ طلبه.

تنبيه: قد يفهم كلامه أنه لو أسلم أحدهما أو قبل جزية دون الآخر لا يدوم الحق، وليس مراداً في إسلام صاحب الدين قطعاً وفي إسلام المديون في الأظهر (و) الحربيّ (لو أتلف عليه حربيّ) آخر شيئاً أو غصبه منه (فأسلما) أو أسلم المتلف أو الغاصب أو قبلا الجزية (فلا ضمان عليه في الأصح)؛ لأنه لم يلتزم شيئاً، والإتلاف ليس عقداً يستدام ولأن الحربي إذا قهر حربياً على ماله ملكه والإتلاف نوع من القهر، ولأن إتلاف مال الحربي لا يزيد على مال المسلم، وهو يوجب الضمان على الحربي، والثاني يضمن لأنه لازم عندهم. ثم شرع في حكم أموال الحربيين، فقال (والمال المأخوذ من أهل الحرب قهراً) عليهم حتى سلموه أو تركوه وانهزموا (غنيمة) لما مرّ في كتاب قسمها، وكان ينبغي أن يقول: المال الذي أخذناه ليخرج ما أخذه أهل الذمة منهم، فليس بغنيمة، وإنما أعاد ذلك هنا لضرورة التقسيم الدالّ عليه قوله (وكذا ما

أَخَذَهُ وَاحِدٌ أَوْ جَمْعٌ مِنْ دَارِ الحَرْبِ بِسَرِقَةٍ، أَوْ وُجِدَ كَهَيْئَةِ اللُّقَطَةِ عَلَى الأَصَحِّ، فإِنْ أَمْكَنَ كَوْنُهُ لِمُسْلِمٍ وَجَبَ تَعْرِيفُهُ، وَلِلْغَانِمِينَ التَّبَسُّطُ في الْغَنِيمَةِ بِأَخْذِ الْقُوتِ وَمَا يَصْلُحُ بِهِ وَلَحمٍ وَشَحْمٍ وَكُلِّ طَعَامٍ يُعْتَادُ أَكْلُهُ عُمُوماً،

أخذه واحد أو جمع من دار الحرب بسرقة) أو نحوها ولم يدخلها بأمان (**أو**) لم يؤخذ سرقة، بل كان هناك مال ضائع (**وجد كهيئة اللقطة**) فأخذه شخص بعد علمه أنه للكفار فإنه في القسمين غنيمة (**على الأصح**) المنصوص؛ لأن دخوله دار الحرب وتغريره بنفسه يقوم مقام القتال، والثاني هو لمن أخذه خاصة وادّعى الإمام الاتفاق عليه.

تنبيه: يستثنى من ذلك ما إذا كان سبب الوصول إلى اللقطة في دار الحرب هروبهم خوفاً منا من غير قتال فإنها فيء قطعاً، وأما إذا كان بقتالنا لهم فهو غنيمة قطعاً. ثم ما سبق إذا لم يمكن كونه لمسلم (**فإن أمكن كونه**) أي الملتقط (**لمسلم**) بأن كان ثم مسلم (**وجب تعريفه**) فإذا عرّفه ولم يعرفه أحد يكون غنيمة.

تنبيه: لم يصحح الشيخان شيئاً في مدّة التعريف، بل نقلا عن الشيخ أبي حامد أنه يعرّفه يوماً أو يومين، قال: ويقرب منه قول الإمام: يكفي بلوغ التعريف إلى الأجناد إذا لم يكن هناك مسلم سواهم، ولا ينظر إلى احتمال مرور التجار، وعن المهذب والتهذيب يعرّفه سنة ا هـ. واختلف المتأخرون في الترجيح، فاعتمد البلقيني ما قاله الإمام، ونقله عن نصّ الأمّ في سير الواقدي، وقال: إنه خارج عن قاعدة اللقطة، فتستثنى هذه الصورة من إطلاق تعريف اللقطة سنة في غير الحقير. وقال الزركشي: يشبه حمل الأوّل: أي كلام الشيخ أبي حامد على الخسيس، وقال الأذرعي: الظاهر أنه لا فرق بين هذه وبين لقطة دار الإسلام في التعريف ا هـ وهذا هو الظاهر. ثم شرع في أحكام الغنيمة، فقال (**وللغانمين**) ممن يسهم لهم أو يرضخ ولو بغير إذن الإمام (**التبسط في الغنيمة**) قبل اختيار التملك (**بأخذ القوت**) منها على سبيل الإباحة لا التمليك ينتفع به الآخذ ولا يتصرف فيه، ووقع في الحاوي الصغير: أنه يملكه ولا يصرف لغيره.

تنبيه: نبه بالقوت على أنه لا يجوز أخذ شيء من الأموال، كسلاح ودابة ولا الانتفاع بها، فإن احتاج إلى الملبوس لبرد أو حرّ ألبسه الإمام له، إما بالأجرة مدّة الحاجة، ثم يردّه إلى المغنم، أو يحسبه عليه من سهمه (و) للغانمين التبسط أيضاً بأخذ (**ما يصلح به**) القوت، كزيت وسمن وعسل وملح (**ولحم**) لا لكلاب وبازات (**وشحم**) لا لدهن الدوابّ، وإنما يجوز ذلك للأكل، فلو قال: كلحم ليكون ذلك مثالاً لما يصلح به لكان أولى (و) لهم التبسط أيضاً بأخذ (**كل طعام يعتاد أكله**) للآدميّ (**عموماً**) أي على العموم لما رواه البخاري عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما «قَالَ: كُنَّا نُصِيبُ فِي مَغَازِينَا الْعَسَلَ وَالْعِنَبَ فَنَأْكُلُهُ وَلَا نَرْفَعُهُ»، والمعنى

وَعَلَفُ الدَّوَابِّ تِبْناً وَشَعِيراً وَنَحْوَهُمَا، وَذَبْحُ مَأْكُولٍ لِلَحْمِهِ، وَالصَّحِيحُ جَوَازُ الْفَاكِهَةِ، وَأَنَّهُ لَا تَجِبُ قِيمَةُ الْمَذْبُوحِ، وَأَنَّهُ لَا يَخْتَصُّ الْجَوَازُ بِمُحْتَاجٍ إِلَى طَعَامٍ وَعَلَفٍ،

فيه عزته في دار الحرب غالباً لإحراز أهله له عنا، فجعله الشارع مباحاً، ولأنه قد يفسد، وقد يتعذر نقله، وقد تزيد مؤنة نقله عليه. قال الإمام: ولو وجد في دارهم سوقاً وتمكن من الشراء منه جاز التبسط أيضاً إلحاقاً لدارهم فيه بالسفر في الرخص، وقضيته أنا لو جاهدناهم في دارنا امتنع التبسط، ويجب حمله كما قال شيخنا على محل لا يعز فيه الطعام، واحترز بقوله: عموماً عما يحتاج إليه نادراً: كالسكر والفانيد والأدوية، فلا يلحق بالأطعمة على الصحيح، فإن احتاج إلى مريض منهم إلى شيء من ذلك أعطاه له الإمام بقيمته أو يحسبه عليه من سهمه، فإن احتاج شخص منهم إلى القتال بالسلاح جاز للضرورة، ولا أجرة عليه ويردّه إلى المغنم بعد زوالها، فإن لم يكن ضرورة لم يجز له استعماله، ولو اضطرّ إلى المركوب في القتال فله ركوبه بلا أجر كما بحثه شيخنا كالقتال بالسلاح (و) لهم (**علف الدوابّ**) التي لا يستغنى عنها في الحرب، كفرسه ودابة تحمل سلاحه ولو كانت عدد الواحد (**تبناً وشعيراً ونحوهما**) كفول، لأن الحاجة تمسّ إليه كمؤنة نفسه. أما ما يستصحبه من الدوابّ للزينة أو للفرجة كفهود ونمور، فليس له علفها من مال الغنيمة قطعاً.

تنبيه: العلف هنا بفتح اللام لأن المراد ما تأكله، ويجوز أن تكون ساكنة، ويكون المراد أن له فعل ذلك من الغنيمة (و) لهم (**ذبح**) حيوان (**مأكول للحمه**) على الصحيح لأنه مما يؤكل عادة، فهو كاللحم، وقيل: لا يجوز الذبح لندرة الحاجة إليه، ورجحه البلقيني، وعلى الأوّل يجب ردّ جلده إلى المغنم إلا ما يؤكل مع اللحم، ولا يجوز أن يتخذ من الجلد سقاءً ولا خفاً ولا غيرهما، فإن فعل وجب ردّ المصنوع كذلك، ولا شيء له إن زادت قيمته بالصنعة، وعليه الأرش إن نقصت، وإن استعمله لزمه أجرته (**والصحيح**) الذي قطع به الجمهور (**جواز**) أكل (**الفاكهة**) رطبها ويابسها للخبر المارّ في العنب، والثاني المنع لندرة الحاجة إليها. قال الإمام: والحلواء، كالفاكهة (و) الصحيح (**أنه لا تجب قيمة المذبوح**) لأجل أكل لحمه كما لا يجب قيمة الطعام المأخوذ، والثاني يجب؛ لأن الترخص ورد في الطعام، والحيوان ليس بطعام، والصحيح كما يشعر به كلامه هنا وفيما بعده، وعبر في الرّوضة بالأصح فيهما (**أنه لا يختص الجواز بمحتاج إلى طعام وعلف**) بلام مفتوحة، بل يجوز، وإن لم يحتج في الأصح، فإن الرخصة وردت من غير تفصيل، والثاني يختص بالمحتاج لاستغناء غيره عن أخذ حق الغير، وعلى الأوّل لو قلّ الطعام وازدحموا عليه، نقل الإمام عن المحققين: أن الإمام يضع يده عليه ويقسمه على ذوي الحاجات. قال البغوي: ولهم التزوّد لقطع مسافة بين أيديهم.

تنبيه: إنما يجوز التبسط والتزوّد بقدر الحاجة، فمن أكل فوق حاجته لزمه بدله. قال

وَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ ذٰلِكَ لِمَنْ لَحِقَ الْجَيْشَ بَعْدَ الْحَرْبِ وَالْحِيَازَةِ، وَأَنَّ مَنْ رَجَعَ إِلَى دَارِ ٱلْإِسْلَامِ وَمَعَهُ بَقِيَّةٌ لَزِمَهُ رَدُّهَا إِلَى الْمَغْنَمِ، وَمَوْضِعُ التَّبَسُّطِ دَارُهُمْ، وَكَذَا مَا لَمْ يَصِلْ عُمْرَانَ ٱلْإِسْلَامِ فِي ٱلْأَصَحِّ،

الزركشي: وينبغي أن يقال به في علف الدواب، وهو ظاهر (و) الأصحّ المنصوص **(أنه لا يجوز ذلك)** أي التبسط المذكور **(لمن لحق الجيش بعد)** انقضاء **(الحرب، و)** بعد **(الحيازة)** لأنه أجنبيّ عنهم كغير الضيف مع الضيف، والثاني يجوز لمظنة الحاجة وعزة الطعام هناك.

تنبيه: عبارة الكتاب والمحرّر والرّوضة تفهم جواز التبسط فيما إذا لحق بعد انقضاء الحرب وقبل الحيازة، وعبارة الرّافعي في الشرح تقتضي المنع لغير شاهد الوقعة، وهذا هو الظاهر كما أنه لا يستحق من الغنيمة شيئاً، وجرى على ذلك في الحاوي الصغير.

فرع: لو ضيف بما فوق حاجته الغانمين جاز، وليس فيه إلا تحمل التعب عنهم، فإن ضيف به غيرهم: فكغاصب ضيف غيره بما غصبه فيأثم به، ويلزم الآكل ضمانه، ويكون المضيف له طريقاً في الضمان (و) الصحيح وجعل في الروضة وأصلها هذا الخلاف أقوالاً **(أن من رجع إلى دار الإسلام)** أو دار يسكنها أهل الذمة أو العهد، وهي في قبضتنا كما قاله الأذرعي **(ومعه بقية)** مما تبسط به **(لزمه ردّها إلى المغنم)** أي الغنيمة لزوال الحاجة، والثاني لا يلزمه لأن المأخوذ مباح، والأوّل قال بقدر الكفاية.

تنبيه: محلّ الردّ إلى المغنم ما لم تقسم الغنيمة، فإن قسمت ردّ إلى الإمام، ثم إن كثر قسم، وإلا جعل في سهم المصالح قال الإمام: ولا ريب أن إخراج الخمس منه ممكن، وإنما هذا في الأربعة الأخماس **(وموضع التبسط دارهم)** أي أهل الحرب جزماً؛ لأنه موضع العزة **(وكذا)** محل الرجوع **(ما لم يصل)** إلى **(عمران الإسلام في الأصحّ)** لبقاء الحاجة إليه، فإن وصله انتهى التبسط لزوالها. والثاني المنع؛ لأن المظنة دار الحرب، وقد خرجوا عنها.

تنبيه: المراد بعمران الإسلام ما يجدون فيه حاجتهم من الطعام والعلف كما هو الغالب، فلو لم يجدوا فيها ذلك فلا أثر له في منع التبسط في الأصح لبقاء المعنى، وكدار الإسلام بلد أهل ذمة أو عهد لا يمتنعون من معاملتنا؛ لأنها وإن لم تكن مضافة إلى دار الإسلام فهي في قبضتنا بمثابتها فيما نحن فيه للتمكن من الشراء منهم، نقله في أصل الرّوضة عن الإمام وأقرّه.

فروع: لو كان القتال في دارنا في موضع يعزّ الطعام ولا يجدونه بشراء جاز لهم التبسط أيضاً بحسب الحاجة كما قاله القاضي، ولا يجوز لهم التصرف بالبيع ونحوه فيما تزوّدوه من المغنم لما مرّ أنهم لا يملكونهم، فلو أقرض منه غانم غانماً آخر كان له مطالبته بعينه أو بمثله من المغنم ما لم يدخلوا دار الإسلام، فإن ردّه من المغنم صار الأوّل أحق به لحصوله في يده،

وَلِغَانِمٍ رَشِيدٍ وَلَوْ مَحْجُوراً عَلَيْهِ بِفَلَسٍ ٱلْإِعْرَاضُ عَنِ الْغَنِيمَةِ قَبْلَ الْقِسْمَةِ،

وليس له مطالبته به من خالص ماله، إذ ليس ذلك قرضاً محققاً، لأن الآخذ لا يملك المأخوذ حتى يملكه لغيره، فلو ردّ عليه من ماله لم يأخذه؛ لأن غير المملوك لا يقابل بالمملوك، وإن فرغ الطعام سقطت المطالبة أو دخلوا دار الإسلام، ولم يعز الطعام ردّه المقترض إلى الإمام لانقطاع حقوق الغانمين عن أطعمة المغنم، فإن بقي غير المقترض ردّه إلى المغنم، ولو تبايع غانمان ما أخذاه صاعاً بصاع أو بصاعين فكتناول الضيفان لقمة بلقمة أو بلقمتين، فلا يكون ربا لأنه ليس بمعاوضة محققة، بل يأكل كل منهما ما صار إليه، ولا يتصرف فيه ببيع ونحوه **(ولغانم)** حرّ **(رشيد ولو)** هو مريض أو سكران متعدّ بسكره أو **(محجوراً عليه بفلس الأعراض عن الغنيمة)** أي عن حقه منها سهماً كان أو رضخاً **(قبل القسمة)** وقبل اختيار التملك؛ لأن الغرض الأعظم من الجهاد إعلاء كلمة الله تعالى والذبّ عن الملة، والغنائم تابعة، فمن أعرض عنها فقد جرّد قصده للغرض الأعظم.

تنبيه: صورة الإعراض: أن يقول أسقطت حقي من الغنيمة، فإن قال: وهبت نصيبي فيها للغانمين وقصد الإسقاط فكذلك، أو تمليكهم فلا لأنه مجهول، وإنما كان المفلس كغيره لأن الإعراض بمحض جهاده للآخرة، فلا يمنع منه، ولأن اختيار التملك كابتداء الاكتساب، والمفلس لا يلزمه ذلك، وخرج بالحرّ الذي قدّرته في كلامه العبد، فالإعراض إنما هو لسيده لأنه المستحق. نعم إن كان العبد مكاتباً أو مأذوناً له في التجارة وقد أحاطت به الديون قال الأذرعي: فلا يظهر صحة إعراضه في حقهما. قال شيخنا: وفي الثاني نظر، وبالرشيد الصبي والمجنون، فلا يصح إعراضهما عن الرضخ؛ لأن عبارتهما ملغاة، ولا إعراض وليهما لعدم الحظ في إعراضه للمولى عليه، فإن بلغ الصبي أو أفاق المجنون قبل اختيار التملك صح إعراضه.

تنبيه: التقييد بالرشد من زيادته على المحرّر، وقضيته أنه لا يصح إعراض السفيه المحجور عليه. وقال الإمام: إنه الظاهر، واقتصر في الشرح والروضة على نقله عنه وأقرّاه، وقالا: لو فكّ حجره قبل القسمة صح إعراضه. قال البلقيني: وهذا إنما فرّعه الإمام على أنه يملك بمجرّد الاغتنام، وبه صرّح في البسيط، فقال: والسفيه يلزم حقه على قولنا يملك، ولا يسقط بالإعراض إلا على قولنا: أنه لا يملك، وتقدّم أنه لا يملك إلا باختيار، فيكون الأصح صحة إعراضه، وكذا قالوا: لا يجب مال فيما إذا عفا السفيه عن القصاص وأطلق، وفرّعنا على أن الواجب القود عيناً مع أنه يمكنه جلب المال بالعفو عنه، وقد سوّوا بينه وبين المحجور عليه بالفلس هناك، فينبغي التسوية بينهما هنا. وقال في المهمات: الراجح صحة إعراضه. وقال الأذرعي: إنه مقتضى إطلاق الجمهور. قال ابن شهبة: ويمكن أن يقال: إنه لا يصح إعراضه، وإن قلنا لا يملك إلا باختيار التملك لأنه ثبت له اختيار تملك حق مالي،

وَالْأَصَحُّ جَوَازُهُ بَعْدَ فَرْزِ الْخُمُسِ وَجَوَازُهُ لَجميعِهِمْ، وَبُطْلَانُهُ مِنْ ذِي الْقُرْبَى وَسَالِبٍ، وَالمُعْرِضُ كَمَنْ لَمْ يَحْضُرْ، وَمَنْ مَاتَ فَحقَّهُ لِوَارِثِهِ، وَلَا تُمْلَكُ إلَّا بِقِسْمَةٍ، وَلَهُمُ التَّمَلُّكُ، وَقِيلَ يَمْلِكُونَ، وَقِيلَ إنْ سَلِمَتْ إلى الْقِسْمَةِ بَانَ مِلْكُهُمْ،

ولا يجوز للسفيه الإعراض عن الحقوق المالية: كجلد الميتة والسرجين، وأما القصاص فهو محض عقوبة شرع للتشفي، فلهذا ملك العفو عنه اهـ وهذا يقوّي كلام الشيخين، وفي قياسه على ما ذكره نظر؛ لأن ما ذكره حاصل يريد الإعراض عنه بخلاف المقيس، واحترز المصنف بقوله: قبل القسمة عما بعدها لاستقرار الملك، ولو قال: قبل اختيار التملك كان أولى؛ لأنه لو قال قبل القسمة اخترت الغنيمة منع ذلك من صحة الإعراض في الأصح، ولهذا قدّرت في كلامه وقبل اختيار التملك **(والأصح)** المنصوص **(جوازه)** أي إعراض الحرّ الرشيد **(بعد فرز الخمس)** وقبل قسمة الأخماس الأربعة لأن إفراز الخمس لا يتعين به حق كل واحد، كل واحد على ما كان عليه، والثاني منعه لتميز حق الغانمين **(و)** الأصح **(جوازه)** أي الإعراض **(لجميعهم)** أي الغانمين، ويصرف حقهم مصرف الخمس؛ لأن المعنى المصحح للإعراض يشمل الواحد والجميع، والثاني. المنع؛ لأن مصارف الخمس غير الأربعة الأخماس **(و)** الأصح **(بطلانه)** أي الإعراض **(من ذوي القربى)** المذكورين في باب قسم الفيء والغنيمة، والمراد الجنس فيتناول إعراض بعضهم لأنهم يستحقون سهمهم من غير عمل، بل هو منحة من الله تعالى، فأشبه الإرث **(و)** من **(سالب)** وهو مستحق سلب من قتله أو أسره كما مرّ في بابه؛ لأن السلب متعين له كالمتعين بالقسمة، والثاني صحته منهما كالغانمين.

تنبيه: إنما خص ذوي القربى بالذكر دون بقية أهل الخمس كاليتامى لأنها جهات عامة لا يتصوّر فيها إعراض كالفقراء **(والمعرض)** من الغانمين عن حقه حكمه **(كمن لم يحضر)** فيضم نصيبه إلى المغنم ويقسم بين المرتزقة وأهل الخمس، وقيل يضم إلى الخمس خاصة **(ومن)** لم يعرض عن الغنيمة، و **(مات فحقه لوارثه)** كسائر الحقوق فيطلبه أو يعرض عنه **(ولا تملك)** الغنيمة **(إلا بقسمة)** لأنهم لو ملكوها بالاستيلاء كالاصطياد، والتحطب لم يصح إعراضهم، ولأن للإمام أن يخص كل طائفة بنوع من المال، ولو ملكوا لم يصح إبطال حقهم من نوع بغير رضاهم.

تنبيه: أفهم كلامه حصر ملكها في القسمة، وليس مراداً بل تملك بأحد أمرين: إما اختيار التملك كما في الروضة كأصلها. وإما بالقسمة بشرط الرضا بها، ولذا قال في الروضة. وإنما اعتبرت القسمة لتضمنها اختيار التملك اهـ وأما قبل ذلك، فإنما ملكوا أن يتملكوا كحق الشفعة كما قال **(ولهم)** أي الغانمين بين الحيازة والقسمة **(التملك)** قبل القسمة لأن حق التملك ثبت لهم **(وقيل يملكون)** الغنيمة بعد الحيازة قبل القسمة ملكاً ضعيفاً يسقط بالإعراض **(وقيل)** الملك في الغنيمة موقوف **(إن سلمت إلى القسمة بأن ملكهم)** أي الغانمين لها

وَإِلاَّ فَلا، وَيُمْلَكُ الْعَقَارُ بِالاسْتِيلَاءِ كالمَنْقُولِ، وَلَوْ كَانَ فِيهَا كَلْبٌ أَوْ كِلَابٌ تَنْفَعُ وَأَرَادَهُ بَعْضُهُمْ وَلَمْ يُنَازِعْ أُعْطِيَهُ، وَإِلاَّ قُسِّمَتْ إِنْ أَمْكَنَ،وَإِلاَّ أُقْرِعَ، وَالصَّحِيحُ أَنَّ سَوَادَ الْعِرَاقِ فُتِحَ عَنْوَةً وَقُسِّمَ ثُمَّ بَذَلُوهُ وَوُقِفَ عَلَى الْمُسْلِمِينَ، وَخَرَاجُهُ أُجْرَةٌ تُؤَدَّى كُلَّ سَنَةٍ لِمَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ،

بالاستيلاء (وإلا) بأن تلفت، أو أعرضوا عنها (فلا) يملكونها (ويملك العقار بالاستيلاء) عليه لعموم الأدلة كقوله تعالى: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِن شَيْءٍ﴾ [الأنفال: ٤١] الآية، وزاد على المحرر قوله (كالمنقول) لينبه بذلك على أن ملك العقار بالاستيلاء رأي مرجوح كما أنه في المنقول كذلك، ولو قال: ويملك العقار بما يملك به المنقول كان أوضح، وخرج بالعقار مواتهم فلا يملك بالاستيلاء لأنهم لم يملكوه إذ لا يملك إلا بالإحياء كما مرّ في بابه (ولو كان فيها) أي الغنيمة (كلب أو كلاب تنفع) لصيد أو ماشية أو زرع أو غير ذلك (وأراده بعضهم) أي الغانمين من أهل خمس أو جهاد (ولم ينازع) فيه بفتح الزاي بخطه (أعطيه) إذ لا ضرر في ذلك على غيره (وإلا) بأن نازعه غيره (قسمت) تلك الكلاب عدداً (إن أمكن) قسمتها (وإلا) بأن لم يمكن ذلك (أقرع) بينهم فيها دفعاً للنزاع. أما ما لا تنفع فلا يجوز اقتناؤها (والصحيح) المنصوص (أن سواد العراق) من البلاد وهو من إضافة الجنس إلى بعضه، لأن السواد أزيد من العراق بخمسة وثلاثين فرسخاً كما قاله الماوردي: وسمي سواداً لأنهم خرجوا من البادية فرأوا خضرة الزرع والأشجار الملتفة والخضرة ترى من البعد سواداً. فقالوا ما هذا السواد، ولأن بين اللونين تقارباً فيطلق اسم أحدهما على الآخر (فتح) في زمن عمر رضي الله تعالى عنه (عنوة) بفتح العين: أي قهراً وغلبة (وقسم) بين الغانمين (ثم) بعد قسمته واختيار تلمكه (بذلوه) بمعجمة: أي أعطوه لعمر بعوض أو بغيره (ووقف) بعد استرداده دون أبنيته الآتي في المتن حكمها (على المسلمين) لأنه خاف تعطل الجهاد باشتغالهم بعبارته لو تركه بأيديهم، ولأنه لم يستحسن قطع من بعدهم عن رقبته ومنفعته وأجره من أهله إجارة مؤبدة بالخراج المضروب عليه على خلاف سائر الإجارات وجوّزت كذلك للمصلحة الكلية. قال العلماء: لأنه بالاسترداد رجع إلى حكم أموال الكفار، وللإمام أن يفعل بالمصلحة الكلية في أموالهم ما لا يجوز في أموالنا كما يأتي مثله في مسألة البراءة، والرجعة وغيرهما.

تنبيه: معلوم أن البدل إنما يكون ممن يمكن بذله كالغانمين وذوي القربى إن انحصروا بخلاف بقية أهل الخمس فلا يحتاج الإمام في وقف حقهم إلى بذل لأن له أن يعمل في مثل ذلك ما فيه مصلحة لأهله (وخراجه) المضروب عليه (أجرة) منجمة (تؤدي كل سنة لمصالح المسلمين) الأهمّ فالأهم، وليس لأهل السواد بيعه ورهنه وهبته لكونه صار وقفاً ولهم إجارته مدة معلومة لا مؤبدة كسائر الإجارات، وإنما خولف في إجارة عمر رضي الله تعالى عنه للمصلحة الكلية كما مر، ولا يجوز لغير ساكنه إزعاجهم عنه ويقول: أنا أستغله وأعطي الخراج

وَهُوَ مِنْ عَبَّادَانَ إِلَى حَدِيثَةِ الْمَوْصِلِ طُولاً، وَمِنَ الْقَادِسِيَّةِ إِلَى حُلْوَانَ عَرْضاً. قُلْتُ: الصَّحِيحُ أَنَّ الْبَصْرَةَ وَإِنْ كَانَتْ دَاخِلَةً فِي حَدِّ السَّوَادِ فَلَيْسَ لَهَا حُكْمُهُ إِلَّا فِي مَوْضِعٍ غَرْبِيِّ دِجْلَتِهَا وَمَوْضِعِ شَرْقِيِّهَا،

لأنهم ملكوا بالإرث المنفعة بعقد بعض آبائهم مع عمر رضي الله تعالى عنه والإجارة لازمة لا تنفسخ بالموت.

تنبيه: كان قدر الخراج في كل سنة ما فرضه عثمان بن حنيف لما بعثه عمر ماسحاً، وهو على كل جريب شعير درهمان، وجريب حنطة أربعة، وجريب شجر وقصب سكر ستة، وجريب نخل ثمانية، وجريب كرم عشرة وجريب زيتون اثنا عشر درهماً، والجريب عشر قصبات، كل قصبة ستة أذرع بالهاشمي، كل ذراع ست قبضات، كل قبضة أربع أصابع، فالجريب مساحة مربعة، بين كل جانبين منها ستون ذراعاً هاشمياً. وقال في الأنوار: الجريب ثلاثة آلاف وستمائة ذراع. قال الرافعي: وكان مبلغ ارتفاع خراج السواد في زمن عمر رضي الله تعالى عنه مائة ألف ألف وستة وثلاثين ألف ألف درهم ثم تناقص إلى أن بلغ في أيام الحجاج ثمانية عشر ألف ألف درهم لظلمه وغشمه فلما ولي عمر بن عبد العزيز ارتفع بعدله وعمارته في السنة الأولى إلى ثلاثين ألف ألف درهم، وفي السنة الثانية إلى ستين ألف ألف درهم. وقال إن عشت لأزيدنه إلى ما كان في أيام عمر رضي الله تعالى عنه فمات في تلك السنة **(وهو)** أي سواد العراق باتفاق مصنفي الفتوح والتاريخ زمن عرف أسماء البلدان **(من)** أول **(عبادان)** بموحدة مشددة: مكان قرب البصرة **(إلى حديثة الموصل)** بحاء مهملة وميم مفتوحتين **(طولاً)** وقيدت الحديثة بالموصل لإخراج حديثة أخرى عند بغداد، سميت الموصل، لأن نوحاً ومن كان معه في السفينة لما نزلوا على الجودى أرادوا أن يعرفوا قدر الماء المتبقى على الأرض فأخذوا حبلاً وجعلوا فيه حجراً ثم دلوه في الماء فلم يزالوا كذلك حتى بلغوا مدينة الموصل، فلما وصل الحجر سميت الموصل. ثم أخذ المصنف في بيان عرض السواد بقوله **(ومن)** أول **(القادسية)** اسم مكان بينه وبين الكوفة نحو مرحلتين، وبين بغداد نحو خمس مراحل، سميت بذلك لأن قوماً من قادس نزلوها **(إلى)** آخر **(حلوان)** بضم المهملة بلد معروف **(عرضاً)** هذا ما في المحرر. وقال في الشرح: فيه تساهل لأن البصرة كانت سبخة أحياها عثمان بن أبي العاص بعد فتح العراق، وهي داخلة في هذا الحدّ المذكور فلذلك استدرك المصنف على إطلاق المحرر بقوله **(قلت)** كما قال الرافعي في الشرح **(الصحيح أن البصرة)** بتثليث الموحدة والفتح أفصح: مدينة بناها عتبة بن غزوان زمن عمر رضي الله تعالى عنه سنة سبع عشرة ولم يعبد بها صنم قط، ويقال لها قبة الإسلام، وهي أقوم البلاد قبلة، وهي **(وإن كانت داخلة في حد السواد)** المضاف إلى العراق **(فليس لها حكمه إلا في موضع غربي دجلتها)** بكسر الدال: نهر مشهور بالعراق **(و)** إلا **(في موضع شرقيها)** يسمى الفرات، وما

وَأَنَّ مَـا فِي السَّوَادِ مِنَ الـدُّورِ وَالمَسَاكِنِ يَجُوزُ بَيْعُهُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ ، وَفُتِحَتْ مَكَّةُ صُلْحاً، فَدُورهَا وَأَرْضُهَا المُحْيَاةُ مِلْكٌ يُبَاعُ.

سواهما منها فموات أحياه المسلمون بعد ذلك.

تنبيه: ما في أرض سواد العراق من الأشجار ثمارها للمسلمين يبيعها الإمام، ويصرف أثمانها أو يصرفها نفسها مصارف الخراج، وهو مصالح المسلمين كما مرّ (و) الصحيح (**أن ما في السواد من الدور والمساكن يجوز بيعه، والله أعلم**) إذ لم ينكره أحد، ولهذا لا يؤخذ عليها خراج، ولأن وقفها يفضي إلى خرابها. نعم إن كانت آلتها من أجزاء الأرض الموقوفة لم يجز بيعها كما قاله الأذرعي تفقهاً، وعليه يحمل ما قاله البلقيني عن النصّ، وقطع به من أن الموجود من الدور حال الفتح وقف لا يجوز بيعه، والثاني المنع كالمزارع.

تنبيه: لو رأى الإمام اليوم أن يقف أرض الغنيمة كما فعل عمر رضي الله تعالى عنه أو عقاراتها أو منقولاتها جاز إن رضي الغانمون بذلك كنظيره فيما مرّ عن عمر رضي الله تعالى عنه، لا قهراً عليهم، وإن خشي أنها تشغلهم عن الجهاد لأنها ملكهم، لكن يقهرهم على الخروج إلى الجهاد بحسب الحاجة، ولا يردّ شيء من الغنيمة إلى الكفار إلا برضا الغانمين لأنهم ملكوا أن يتملكوها (**وفتحت مكة صلحاً**) لا عنوة، لقوله تعالى: ﴿وَلَوْ قَاتَلَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا لَوَلُّوا الأَدْبَارَ﴾ [الفتح: ٢٢] الآية يعني أهل مكة، وقوله تعالى: ﴿وَهُوَ الَّذِي كَفَّ أَيْدِيَهُمْ عَنْكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ عَنْهُمْ بِبَطْنِ مَكَّةَ﴾ [الفتح: ٢٤] وقوله تعالى: ﴿وَعَدَكُمُ اللَّهُ مَغَانِمَ كَثِيرَةً تَأْخُذُونَهَا فَعَجَّلَ لَكُمْ هَذِهِ﴾ إلى قوله: ﴿وَأُخْرَى لَمْ تَقْدِرُوا عَلَيْهَا﴾ [الفتح: ٢٠، ٢١] أي بالقهر: قيل التي عجلها لهم غنائم حنين، والتي لم يقدروا عليها غنائم مكة، ومن قال فتحت عنوة، معناه أنه دخل مستعداً للقتال لو قوتل. قاله الغزالي: (**فدورها وأرضها المحياة ملك يباع**) إذ لم يزل الناس يتبايعونها، ولقوله ﷺ: «لَمَّا قَالَ لَهُ أُسَامَةُ بْنُ زَيْدٍ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَتَنْزِلُ غَداً بِدَارِكَ بِمَكَّةَ؟ فقال: وَهَلْ تَرَكَ لَنَا عَقِيلٌ مِنْ رِبَاعٍ أَوْ دُورٍ؟» وكان عقيل ورث أبا طالب وطالب دون عليّ وجعفر لأنهما كانا مسلمين، ولا يورث إلا ما كان الميت مالكاً له، ومنع أبو حنيفة من بيعها. قال الروياني: ويكره بيعها وإجارتها للخروج من الخلاف ونازعه المصنف في مجموعه، وقال إنه خلاف الأولى لأنه لم يرد فيه نهي مقصود، والأوّل كما قال الزركشي: هو المنصوص، بل اعترض على المصنف فإنه صرّح بكراهة بيع المصحف والشطرنج ولم يرد فيهما نهي مقصود.

تنبيه: محلّ الخلاف بين العلماء في بيع نفس الأرض. أما البناء فهو مملوك يجوز بيعه بلا خلاف: أي إذا لم يكن من أجزاء أرضها كما يؤخذ مما مرّ في بناء السواد، وتعبير المصنف بالفاء يقتضي ترتب كونها ملكاً على الصلح وليس مراداً، بل مقتضى الصلح أنها وقف لأنها

[فصـــل]

يَصِحُّ مِنْ كُلِّ مُسْلِمٍ مُكَلَّفٍ مُخْتَارٍ أَمَانُ حَـرْبِيٍّ وَعَدَدٍ مَحْصُـورٍ فَقَطْ،

فيء وهو وقف: إما بنفس حصوله وإما بإيقافه، ومقتضى تعبيره أنها على العنـوة لاتباع، وليس مراداً أيضاً لأن المفتوح عنوة غنيمة مخمسة، بل الأولى أن يقال كما قالـه بعض المتأخـرين أنه ﷺ «أقرّ الدور بيد أهلها على الملك الذي كانوا عليه» ولا نظر في ذلك إلى أنهـا فتحت صلحاً أو عنوة.

تتمة: الصحيح أن مصر فتحت عنوة، وممن نصّ عليه مالك في المدوّنة وأبو عبيـد والطحـاوي وغيرهم، وأن عمر رضي الله تعالى عنه وضـع على أراضيهم الخراج، وفي وصيـة الشافعي في الأمّ مـا يقتضي أنها فتحت صلحـاً، وكان الليث يحـدّث عن زيد بن حبيب أنهـا فتحت صلحاً: وقيـل فتحت صلحاً. ثم نكثـوا ففتحها عمـر رضي الله تعالى عنـه ثـانيـاً عنـوة، ويمكن حمـل الخلاف على هذا، فمن قال فتحت صلحاً نظر لأوّل الأمر، ومن قال عنوة نظر لآخر الأمر، وأما الشام فنقل الرافعي عن الروياني: أن مدنها فتحت صلحاً وأرضهـا عنوة، ولكن رجـح السبكي أن دمشق فتحت عنوة.

[فَصْـــلٌ]

في الأمان، وهو ضدّ الخوف، وأريد به هنا ترك القتل والقتال مع الكفار، وهو من مكايد الحـرب ومصالحـه، والعقود التي تفيـدهم الأمن ثلاثـة: أمان وجـزيـة وهـدنـة، لأنـه إن تعلق بمحصور فالأمان، أو بغير محصور، فإن كان إلى غاية فالهدنة وإلا فـالجزيـة، وهما مختصـان بالإمام بخلاف الأمان. والأصل في الأمان آية ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْـرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَـأَجِرْهُ حَتَّى يَسْمَعَ كَلَامَ اللَّهِ﴾ [التوبة: ٦] وخبر الصحيحين «ذِمَّةُ الْمُسْلِمِينَ وَاحِدَةٌ، فَمَنْ أَخْفَرَ مُسْلِماً - أي نقض عهده - فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللَّهِ، وَالْمَلَائِكَةِ وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ» والذمّة العهد والأمان والحرمة والحق، وأما الذمّة في قولهم ثبت المال في ذمّته وبرئت ذمّته فلها معنى آخر مـرّ بيانـه في البيع **(يصحّ)** ولا يجب **(من كل مسلم مكلف مختار)** ولو عبداً لمسلم أو كافر أو فاسقاً أو محجوراً عليه لسفه أو امرأة **(أمان حربي)** واحد غير أسير، سـواء كان بـدار الحرب أم لا، في حـال القتال أم لا، عين الإمـام قتله كما بحثـه الزركشي أم لا **(وعـدد محصور)** منهم كـأهل قـريـة صغيـرة **(فقط)** فخـرج بالمسلم الكـافر لأنـه متهم، وليس أهـلاً للنظر لنـا، وبالمكلف غيـره لإلغاء عبـارتـه، ويلحق بـالمكلف السكـران المتعـدّي بسكـره على طـريقـة المصنف، وبـالمختـار المكـره، وبالمحصور غيرهم كأهل بلد أو ناحية، فلا يؤمنهم الآحاد لئلا يتعطل الجهاد فيها بأمانهم. قال الإمام: ولو أمن مائة ألف منا مائة ألف منهم، فكل واحد منا لم يؤمّن إلا واحـداً، لكن إن ظهر انسداد وانتقاض فأمان الجميع مردود. قال الرافعي: وهو ظاهر إن أمنوهم دفعة. فإن وقع مرتبـاً فينبغي صحـة الأوّل. فالأوّل إلى ظهـور الخلل، واختـاره المصنف: وقـال: إنـه مـراد الإمـام

وَلَا يَصِحُّ أَمَانُ أَسِيرٍ لِمَنْ هُوَ مَعَهُمْ في ٱلْأَصَحِّ؛ وَيَصِحُّ بِكُلِّ لَفْظٍ يُفِيدُ مَقْصُودَهُ، وَبِكِتَابَةٍ وَرِسَالَةٍ، وَيُشْتَرَطُ عِلْمُ الْكَافِرِ بِالْأَمَانِ، فَإِنْ رَدَّهُ بَطَلَ، وَكَذَا إِنْ لَمْ يَقْبَلْ في ٱلْأَصَحِّ،

(ولا يصحّ أمان أسير لمن هو معهم) أو غيرهم **(في الأصحّ)** والثاني يصحّ لدخوله في الضابط.

تنبيه: محلّ الخلاف في الأسير المقيد والمحبوس، وإن لم يكن مكرهاً لأنه مقهور بأيديهم لا يعرف وجه المصلحة لأن وضع الأمان أن يؤمن المؤمّن. وليس الأسير آمنا. أما أسير الدار وهو المطلق بدار الكفر الممنوع من الخروج منها فيصح أمانه كما في التنبيه وغيره، وعليه قال الماوردي: إنما يكون مؤمّنه آمناً بدار الحرب لا غير إلا أن يصرّح بالأمان في غيرها، وبغير الأسير الكافر لأنه بالأسر ثبت فيه حق للمسلمين، وقيده الماوردي: بغير الذي أسره. أما الذي أسره فإنه يؤمنه إذا كان باقياً في يده لم يقبضه الإمام كما يجوز قتله، وفي عقد الأمان للمرأة استقلالاً وجهان: أرجحهما كما جزم به الماوردي الجواز **(ويصحّ)** إيجاب الأمان **(بكل لفظ يفيد مقصوده)** صريحاً كأجرتك وأمّنتك أو لا تفزع كأنت على ما تحبّ، أو كن كيف شئت **(و)** يصحّ **(بكتابة)** بالفوقية لأثر فيه عن عمر رضي الله تعالى عنه، ولا بدّ من النية لأنها كناية، أو لا تخف، أو لا بأس عليك، أو أنت آمن، أو في أماني، أو أنت مجار، ولا فرق في اللفظ المذكور بين العربي كما مرّ وبين العجمي كمترس: أي لا تخف أو كناية مع النية **(ورسالة)** لأنها أقوى من الكتابة، سواء كان الرسول مسلماً أم كافراً لأن بناء الباب على التوسعة في حقن الدم، ومقتضى هذا جواز الرسول صبياً، لكن لا بدّ من تكليفه كالمؤمّن.

تنبيه: يصح إيجاب الأمان بالتعليق بالغرر كقوله: إن جاء زيد فقد أمّنتك، لما مرّ أن بناء الباب على التوسعة، وبإشارة مفهمة ولو من ناطق كما سيأتي في القبول، فلو أشار مسلم لكافر فظنّ أنه أمّنه فجاءنا فأنكر المسلم أنه أمّنه بها بلغناه مأمنه ولا نغتاله لعذره. فإن مات المشير قبل أن يبين الحال فلا أمان ولا اغتيال فيبلغ المأمن، ومن دخل رسولاً أو لسماع القرآن فهو آمن لا لتجارة، فلو أخبره مسلم أن الدخول للتجارة أمان، فإن صدّقه بلغ المأمن وإلا اغتيل، وللإمام لا للآحاد جعلها أماناً إن رأى في الدخول لها مصلحة، ولا تجب إجابة من طلب الأمان إلا إذا طلبه لسماع كلام الله تعالى فتجب قطعاً، ولا يمهل أربعة أشهر، بل قدر ما يتم به البيان **(ويشترط)** لصحة الأمان **(علم الكافر بالأمان)** كسائر العقود. فإن لم يعلم فلا أمان له كما قالاه، وإن نازع في ذلك البلقيني: فتجوز المبادرة إلى قتله ولو من المؤمن **(فإن)** علم الكافر بأمانه و **(ردّه بطل)** جزماً لأنه عقد كالهبة **(وكذا)** يبطل **(إن لم يقبل في الأصحّ)** كغيره من العقود، والثاني يكفي السكوت لبناء الباب على التوسعة كما مرّ.

تنبيه: تعبيره بالأصحّ يقتضي أن المسألة وجهين وليس مراداً، وإنما هو تردّد للإمام،

وَتَكْفِي إِشَارَةٌ مُفْهِمَةٌ لِلْقَبُولِ، وَيَجِبُ أَنْ لَا تَزِيدَ مُدَّتُهُ عَلَى أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، وَفِي قَوْلٍ يَجُوزُ مَا لَمْ تَبْلُغْ سَنَةً، وَلَا يَجُوزُ أَمَانٌ يَضُرُّ الْمُسْلِمِينَ كَجَاسُوسٍ،

والترجيح بحث له، والمنقول في التهذيب وغيره الاكتفاء بالسكوت. قال البلقيني وغيره: وهو قضية نصّ الشافعي، فإنه لم يعتبر القبول وهو ما عليه السلف والخلف، ولما مرّ من بناء الباب على التوسعة، لكن يشترط مع السكوت ما يشعر بالقبول. وهو الكفّ عن القتال كما صرّح به الماوردي (**وتكفي**) ولو من ناطق (**إشارة مفهمة للقبول**) لكن يعتبر في كونها كناية من الأخرس أن يختصّ بفهمها فطنون. فإن فهمها كل أحد فصريحة كما علم من الطلاق.

تنبيهان أحدهما: قد يوهم كلامه أن الإشارة لا تكفي في إيجاب الأمان والمذهب الاكتفاء كما مرّ، وهذا بخلاف الإشارة في الطلاق والرجعة وسائر العقود، حيث يعتبر العجز عن النطق؛ لأن المقصود هنا حقن الدماء فكانت الإشارة شبهة، واحترز بالمفهمة عن غير المفهمة، فلا يصحّ بها أمان. الثاني أن محلّ الخلاف في اعتبار القبول إذا لم يسبق منه استيجاب. فإن سبق منه لم يحتج للقبول جزماً (**ويجب أن لا تزيد مدّته على أربعة أشهر**) في الأظهر لما سيأتي في الهدنة. فإن زاد عليها بطل في الزائد، ولا يبطل في الباقي على الأصحّ تخريجاً على تفريق الصفقة، فلو أطلق الأمان حمل على أربعة أشهر، ويبلغ بعدها المأمن. فإن قيل: قد رجحا في الهدنة أنها لا تصحّ عند الإطلاق، وقد قالا: حكم الأمان حكم الهدنة حيث لا ضعف. أجيب بأن هذا مستثنى لأن بابه أوسع بدليل صحته من الآحاد بخلافها (**وفي قول يجوز**) أكثر منها (**ما لم تبلغ**) مدّته (**سنة**) كالهدنة. أما السنة فممتنعة قطعاً.

تنبيهان أحدهما: محلّ الخلاف في أمان الرجال. أما النساء فلا يحتاج فيهنّ إلى تقييد مدّة، وقد نصّ في الأمّ على أن المرأة المستأمنة إذا كانت ببلاد الإسلام لم تمنع ولا تتقيد بمدّة، لأن الأربعة أشهر إنما هي للمشركين الرجال، ومنعوا من السنة لئلا تترك الجزية، والمرأة ليست من أهلها، والخنثى كالمرأة كما بحثه بعض المتأخرين. الثاني سكت المصنف عن بيان المكان الذي يكون المؤمّن فيه إشعاراً بأنه لا حاجة لتقييده وهو كذلك (**ولا يجوز**) ولا يصحّ (**أمان يضرّ المسلمين كجاسوس**) وطليعة لخبر «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ» وينبغي كما قال الإمام أن لا يستحق تبليغ المأمن فيغتال لأن دخول مثله خيانة.

تنبيه: كلام المصنف يقتضي أن شرط الأمان انتفاء الضرر دون ظهور المصلحة وهو كذلك كما صرّح به في أصل الروضة تبعاً للإمام، وإن رجح البلقيني تبعاً للقاضي حسين: أنه إنما يجوز بالمصلحة. ثم قال لا يخفى أن ذلك في أمان الآحاد. أما أمان الإمام، فلا يجوز إلا بالنظر للمسلمين نصّ عليه اهـ وهذا ظاهر، ولا لغيره، ولو أمن آحاداً على مدارج الغزاة وعسر بسببه سير العسكر واحتاجوا إلى نقل الزاد ردّ للضرورة، وفي معنى الجاسوس من يحمل

وَلَيْسَ لِلإِمَامِ نَبْذُ ٱلْأَمَانِ إِنْ لَمْ يَخَفْ خِيَانَةً، وَلَا يَدْخُلُ فِي ٱلْأَمَانِ مَالُهُ وَأَهْلُهُ بِدَارِ الحَرْبِ، وَكَذَا مَا مَعَهُ مِنْهُمَا فِي ٱلْأَصَحِّ إِلَّا بِشَرْطٍ، وَالمُسْلِمُ بِدَارِ الحَرْبِ إِنْ أَمْكَنَهُ إِظْهَارُ دِينِهِ اسْتُحِبَّ لَهُ الْهِجْرَةُ،

سلاحاً إلى دار الحرب ونحوه مما يعينهم **(وليس للإمام)** ولا لغيره **(نبذ الأمان إن لم يخف خيانة)** لأن الأمان لازم من جهة المسلمين. فإن خافها نبذه كالهدنة وأولى، جائز من جهة الكافر لينبذه متى شاء **(ولا يدخل في الأمان)** لحربي بدارنا **(ماله وأهله)** من زوجته وولده الصغير أو المجنون **(بدار الحرب)** جزماً؛ لأن فائدة الأمان تحريم قتله واسترقاقه ومفاداته، لا أهله وماله، فيجوز اغتنام أمواله وسبي ذراريه المخلفين هناك **(وكذا ما معه منهما)** في دار الإسلام، وإن لم يكن في حيازته **(في الأصحّ إلا بشرط)** لقصور اللفظ عن العموم، والثاني لا يحتاج إلى شرط.

تنبيه: المراد بما معه من ماله غير المحتاج إليه مدّة أمانه. أما المحتاج إليه فيدخل ولو بلا شرط، ومن ذلك ما يستعمله في حرفته من الآلات ومركوبه إن لم يستغن عنه، هذا إذا أمنه غير الإمام. فإن أمنه الإمام دخل ما معه بلا شرط، ولا يدخل ما خلفه بدار الحرب إلا بشرط من الإمام. أما إذا كان الأمان للحربي بدارهم، فقياس ما ذكر أن يقال إن كان أهله وماله بدارهم دخلا ولو بلا شرط أن أمنه الإمام، وإن أمنه غيره لم يدخل أهله ولا ما لا يحتاجه من ماله إلا بشرط، بخلاف ما يحتاجه فيدخل من غير شرط، وإن كانا بدارنا دخلا إن شرطه الإمام لا غيره، وكلام المصنف يقتضي أن الذي معه لغيره لا يدخل قطعاً وليس مراداً، فقد نصّ في الأمّ على التسوية بين ما معه من ماله ومال غيره.

فائدة: لهذه المسألة أحوال وهي: إما أن يكون المؤمن الإمام أو غيره، والمؤمن إما أن يكون بدار الحرب أو بدارنا جملة ذلك أربعة أحوال. ثم ماله إما أن يكون بالدار التي هو فيها أولا، اضرب اثنين في أربعة بثمانية. ثم الذي معه: إما أن يكون محتاجاً إليه أولا، اضرب اثنين في ثمانية بستة عشر. ثم كل من الإمام وغيره: إما أن يقع منه بشرط أولا، فهذه أربعة تضرب في ستة عشر بأربعة وستين. ثم الذي معه: إما أن يكون له أو لغيره، اضرب اثنين في أربعة وستين بمائة وثمانية وعشرين، وكل ذلك يعلم مما ذكرته فاستفده، فإني استخرجته من فكري الفاتر. ثم أخذ في بيان حكم هجرة المسلم. فقال **(والمسلم)** المقيم **(بدار الحرب إن أمكنه إظهار دينه)** لكونه مطاعاً في قومه أو لأن له عشيرة يحمونه ولم يخف فتنة في دينه **(استحب له الهجرة)** إلى دار الإسلام، لئلا يكثر سوادهم أو يكيدوه أو يميل إليهم، وإنما يجب لقدرته على إظهار دينه.

تنبيه: محلّ استحبابها ما لم يرجع ظهور الإسلام هناك بمقامه. فإن رجاه فالأفضل أن

وَإِلَّا وَجَبَتْ إِنْ أَطَاقَهَا، وَلَوْ قَدَرَ أَسِيرٌ عَلَى هَرَبٍ لَزِمَهُ، وَلَوْ أَطْلَقُوهُ بِلَا شَرْطٍ فَلَهُ اغْتِيَالُهُمْ، أَوْ عَلَى أَنَّهُمْ فِي أَمَانِهِ حَرُمَ، فَإِنْ تَبِعَهُ قَوْمٌ فَلْيَدْفَعْهُمْ وَلَوْ بِقَتْلِهِمْ،

يقيم، ولو قدر على الامتناع بدار الحرب والاعتزال وجب عليه المقام بها؛ لأن موضعه دار إسلام، فلو هاجر لصار دار حرب فيحرم ذلك، نعم إن رجي نصرة المسلمين بهجرته فالأفضل أن يهاجر قاله الماوردي. ثم في إقامته يقاتلهم على الإسلام ويدعوهم إليه إن قدر وإلا فلا **(وإلا)** أي وإن لم يمكنه إظهار دينه أو خاف فتنة فيه **(وجبت)** عليه الهجرة رجلاً كان أو امرأة وإن لم تجد محرماً **(إن أطاقها)** لقوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ تَوَفَّاهُمُ الْمَلَائِكَةُ ظَالِمِي أَنْفُسِهِمْ﴾ [النساء: ٩٧] الآية، ولخبر أبي داود وغيره «أَنَا بَرِيءٌ مِنْ كُلِّ مُسْلِمٍ يُقِيمُ بَيْنَ أَظْهُرِ الْمُشْرِكِينَ»(١) وسميت هجرة لأنهم هجروا ديارهم ولم يقيدوا ذلك بأمن الطريق ولا بوجود الزاد والراحلة، وينبغي أنه إن خاف تلف نفسه من خوف الطريق أو من ترك الزاد، أو من عدم الراحلة عدم الوجوب. ويستثنى من الوجوب من في إقامته مصلحة للمسلمين، فقد حكى ابن عبد البرّ وغيره أن إسلام العباس رضي الله تعالى عنه كان قبل بدر، وكان يكتمه ويكتب إلى النبيّ ﷺ بأخبار المشركين، وكان المسلمون يثقون به، وكان يحب القدوم على النبيّ ﷺ، فكتب إليه النبي ﷺ أن مقامك بمكة خير ثم أظهر إسلامه يوم فتح مكة ويلتحق بوجوب الهجرة من دار الكفر من أظهر حقاً ببلدة من بلاد الإسلام ولم يقبل ولم يقدر على إظهاره فتلزمه الهجرة من تلك، نقله الأذرعي وغيره عن صاحب المعتمد فيها، وذكر البغوي مثله في سورة العنكبوت فقال: يجب على كل من كان ببلد تعمل فيها المعاصي ولا يمكنه تغيير ذلك الهجرة إلى حيث تتهيأ له العبادة، ويدل لذلك قوله تعالى: ﴿فَلَا تَقْعُدْ بَعْدَ الذِّكْرَى مَعَ الْقَوْمِ الظَّالِمِينَ﴾ [الأنعام: ٦٨] فإن استوت جميع البلاد في علم إظهار ذلك كما في زماننا فلا وجوب بلا خلاف، فإن لم يطق الهجرة فلا وجوب حتى يطيقها، فإن فتح البلد قبل أن يهاجر سقطت عنه الهجرة **(ولو قدر أسير)** في أيدي الكفار **(على هرب لزمه)** لخلوصه به من قهر الأسر سواء أمكنه إظهار دينه أم لا كما نقله الزركشي عن تصحيح الإمام وإن جزم القمولي وغيره بتقييده بعدم الإمكان **(ولو أطلقوه)** من الأسر **(بلا شرط فله اغتيالهم)** قتلاً وسبياً وأخذ مال، لأنهم لم يستأمنوه وقتل الغيلة أن يخدعه فيذهب به إلى موضع فإذا صار إليه قتله **(أو أطلقوه (على أنهم في أمانه)** وإن لم يؤمنوه كما نصّ عليه في الأمّ **(حرم)** عليه اغتيالهم وفاء بما التزمه، وكذا لو أطلقوه على أنه في أمانهم؛ لأنهم إذا أمنوه وجب أن يكونوا في أمان منه، فلو قالوا أمناك ولا أمان لنا عليك جاز له اغتيالهم كما في نصّ الأمّ **(فإن تبعه قوم)** منهم بعد خروجه **(فليدفعهم)** وجوباً **(ولو بقتلهم)** كالصائل فيراعي الترتيب في الصائل، وظاهر كلام الشيخين

---

(١) أخرجه أبو داود ٣/١٠٤ (٢٦٤٥) والترمذي ٤/١٥٥ (١٦٠٤) والطبراني ٢/٣٤٣.

أَوْ شَرَطُوا أَنْ لَا يَخْرُجَ مِنْ دَارِهِمْ لَمْ يَجُزِ الْوَفَاءُ، وَلَوْ عَاقَدَ الْإِمَامُ عِلْجاً يَدُلُّ عَلَى قَلْعَةٍ وَلَهُ مِنْهَا جَارِيَةٌ جَازَ

أنه لا ينقض العهد بذلك (أو) أطلقوه. و (شرطوا) عليه (أن لا يخرج من دارهم) نظرت، فإن لم يمكنه إظهار دينه (لم يجز الوفاء) بالشرط بل يجب عليه الخروج إن أمكنه؛ لأن في ذلك ترك إقامة الدين، والتزام ما لا يجوز لا يلزم وإن أمكنه لم يحرم الوفاء؛ لأن الهجرة حينئذٍ مستحبة.

تنبيه: لو حلفوه ولو بالطلاق مكرهاً على ذلك لم يحنث بتركه لعدم انعقاد يمينه، فإن قالوا: لا نطلقك حتى تحلف أنك لا تخرج فحلف، فأطلقوه فخرج لم يحنث أيضاً: كما لو أخذ اللصوص رجلاً وقالوا لا نتركك حتى تحلف أنك لا تخبر بمكاننا فحلف ثم أخبر بمكانهم لم يحنث؛ لأنه يمين إكراه وإن حلف لهم ترغيباً، ولو قبل الإطلاق حنث بخروجه، وله عند خروجه أخذ مال مسلم وجده عندهم ليردّه عليه ولو أمنهم عليه، ولا يضمنه كما رجحه ابن المقري؛ لأنه لم يكن مضموناً على الحربي الذي كان بيده، بخلاف المغصوب إذا أخذه شخص من الغاصب ليردّه إلى مالكه فإنه يضمنه، لأنه كان مضموناً على الغاصب فأديم حكمه.

فروع: لو التزم لهم قبل خروجه مالاً فداء وهو مختار، أو أن يعود إليهم بعد خروجه إلى دار الإسلام حرم عليه العدو إليه، وسنّ له الوفاء بالمال الذي التزمه ليعتمدوا الشرط في إطلاق الأسراء، وإنما لم يجب لأنه التزام بغير حق والمال المبعوث إليهم فداء لا يملكونه كما قاله الروياني وغيره؛ لأنه مأخوذ بغير حق، ولو اشترى منهم شيئاً ليبعث إليهم ثمنه أو اقترض، فإن كان مختاراً لزمه الوفاء، أو مكرهاً فالمذهب أن العقد باطل، ويجب ردّ العين، فإن لم يجر لفظ بيع بل قالوا: خذ هذا وابعث إلينا كذا من المال فقال نعم فهو كالشراء مكرهاً، ولو وكلوه ببيع شيء لهم بدارنا باعه وردّ ثمنه إليهم (ولو عاقد الإمام) أو نائبه (علجاً) وهو الكافر الغليظ الشديد، سمي به لدفعه عن نفسه بقوّته ومنه سمي العلاج علاجاً لدفعه الداء، وفي الحديث «الدُّعَاءُ وَالْبَلَاءُ يَتَعَالَجَانِ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ»[1] أي يتصارعان، رواه البزار والحاكم من حديث عائشة رضي الله تعالى عنها (يدل على قلعة) تفتح عنوة، وهي بفتح القاف وإسكان اللام، وحكي فتحها: الحصن، إما لأنه قد خفي علينا طريقها، أو ليدلنا على طريق خالٍ من الكفار، أو سهل، أو كثير الماء، أو الكلأ أو نحو ذلك (وله منها جارية جاز) ذلك سواء أكان ابتداء الشرط من العلج أم من الإمام، وهي جعالة بجعل مجهول غير مملوك احتملت للحاجة، وسواء كانت الجارية معينة أو مبهمة، حرّة أم أمة، لأن الحرّة ترق بالأسر والمبهمة يعينها الإمام

---

(١) انظر التلخيص ٤/١٢١.

فَإِنْ فُتِحَتْ بِدِلَالَتِهِ أُعْطِيَهَا، أَوْ بِغَيْرِهَا فَلَا فِي الْأَصَحِّ، فَإِنْ لَمْ تُفْتَحْ فَلَا شَيْءَ لَهُ، وَقِيلَ إِنْ لَمْ يُعَلِّقِ الْجُعْلَ بِالْفَتْحِ فَلَهُ أُجْرَةُ مِثْلٍ،

ويجبر العلج على القبول، وسواء حصل بالدلالة كلفة أم لا حتى لو كان الإمام نازلاً تحت قلعة لا يعرفها فقال: من دلني على قلعة كذا فله جارية فقال العلج هي هذه استحق الجارية كما في الروضة وأصلها. فإن قيل: مقتضى ما ذكروه في باب الجعالة عدم الاستحقاق فإنهم شرطوا التعب ولا تعب هنا. أجيب بأنهم لم يعتبروا التعب هنا، ولهذا لو قال العلج: القلعة بمكان كذا ولم يمش ولم يتعب استحقّ الجارية فكذلك أيضاً هنا، وقد استثنوا من عدم صحة الاستئجار على كلمة لا تتعب مسألة العلج للحاجة.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف أنه لا فرق بين القلعة المعينة والمبهمة، وهو ما في تعليق الشيخ أبي حامد، ولعله كما قال شيخنا محمول على ما إذا أبهم في قلاع محصورة، وإلا فلا يصحّ، بل الجمهور إنما صوّروه بالمعينة؛ لأن غير المعينة يكثر فيها الغرر، لكن مع الحمل المذكور يخفّ فينبغي اعتماده، وخرج بالعلج ما لو عاقد مسلماً بما ذكر فإن الأصح عند الإمام عدم الصحة، وتبعه في الحاوي الصغير؛ لأن فيه أنواع غرر فلا يحتمل معه واحتملت مع الكافر، لأنه أعرف بأحوال قلعهم وطرقهم غالباً، ولأن المسلم يتعين عليه فرض الجهاد والدلالة نوع منه فلا يجوز أخذ العوض عليه، لكن الذي أورده العراقيون الجواز، وقال في البحر إنه المشهور، وقال الأذرعي إنه الأصح المختار كشرط النفل في البراءة والرجعة، وهو قضية كلام الرافعي في باب الغنيمة، وصححه البلقيني وغيره، وهو الظاهر؛ لأن الحاجة قد تدعو إلى ذلك، واحترز بقوله: وله منها جارية عما إذا قال الإمام وله جارية مما عندي مثلاً فإنه لا يصح للجهل بالجعل كسائر الجعالات، وتعبيره بالجارية مثال، ولو قال جعل كما في التنبيه لكان أشمل (فإن فتحت) أي القلعة عنوة بمن عاقده (بدلالته) بكسر الدال وفتحها وفيها الجارية المعينة أو المبهمة حية ولم تسلم قبل إسلامه (أعطيها) وإن لم يوجد سواها على الأصحّ؛ لأنه استحقها بالشرط قبل الظفر.

تنبيه: قضية إطلاقه أنه يعطاها متى فتحت بدلالته ولو في وقت آخر كأن تركناها ثم عدنا إليها وهو كذلك (أو) فتحت من غير من عاقده ولو بدلالته أو ممن عاقده لكن (بغيرها) أي دلالته (فلا) شيء له (في الأصح) أما في الأولى فلانتفاء معاقدته مع من فتحها. وأما في الثانية فلأن القصد الدلالة الموصلة إلى الفتح ولم توجد.

والثاني يستحقها لدلالته ولا ينظر إلى ذلك (فإن لم تفتح) تلك القلعة (فلا شيء له) لأن الاستحقاق مقيد بشيئين: الدلالة والفتح (وقيل: إن لم يعلق الجعل بالفتح فله أجرة مثل) لوجود الدلالة، وردّ بأن تسليمها لا يمكن إلا بالفتح فالشرط مقيد به حقيقة وإن لم يجر لفظاً.

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا جَارِيَةٌ أَوْ مَاتَتْ قَبْلَ الْعَقْدِ فَلَا شَيْءَ، أَوْ بَعْدَ الظَّفَرِ قَبْلَ التَّسْلِيمِ وَجَبَ بَدَلٌ، أَوْ قَبْلَ ظَفَرٍ فَلَا فِي الْأَظْهَرِ، وَإِنْ أَسْلَمَتْ فَالْمَذْهَبُ وُجُوبُ بَدَلٍ، وَهُوَ أُجْرَةُ مِثْلٍ، وَقِيلَ قِيمَتُهَا.

أما إذا علق الجعل بالفتح فلا يستحق شيئاً قطعاً.

تنبيه: هذا إذا كان الجعل من القلعة، فإن كان من غيرها قال الماوردي: لا يشترط في استحقاقه فتحها بلا خلاف (فإن لم يكن فيها جارية) أصلاً (أو) كانت ولكن (ماتت قبل العقد فلا شيء له) لفقد المشروط (أو) ماتت (بعد) العقد و (الظفر) بها (وجب بدل) عنها جزماً؛ لأنها حصلت في قبضة الإمام، فالتلف من ضمانه (أو) ماتت (قبل ظفر) بها (فلا) بدل عنها (في الأظهر) لأن الميتة غير مقدور عليها فصارت كأن لم تكن فيها، والثاني تجب، ورجحه البلقيني؛ لأن العقد قد علق بها وهي حاصلة ثم تعذر تسليمها وهروبها قبل الظفر بها كموتها (وإن أسلمت) دون العلج بعد العقد وقبل ظفر بها أو بعده (فالمذهب وجوب بدل) لتعذر تسليمها له بالإسلام بناءً على عدم جواز شراء الكافر مسلماً. قال البلقيني: وهذا البناء مردود بل يستحقها قطعاً، لأنه استحقها بالظفر وقد كانت إذ ذاك كافرة فلا يرتفع ذلك بإسلامها، كما لو ملكها ثم أسلمت، لكن لا تسلم إليه، بل يؤمر بإزالة ملكه عنها، كما لو أسلم العبد الذي باعه المسلم للكافر قبل القبض، لكن هناك يقبضه له الحاكم، وهنا لا يحتاج إلى قبض، وقد يفرق بين ما هنا وبين البيع بأن البيع عقد لازم، وهنا جعالة جائزة مع المسامحة فيها ما لا يتسامح في غيرها فلا تلحق بغيرها. أما لو أسلمت قبل العقد فلا شيء له إن علم بذلك، وبأنها قد فاتته كما قاله البلقيني، وكلام غيره يقتضيه وإن كان ظاهر عبارة المصنف بغير التقدير الذي ذكرته استحقاقه، لأنه عمل متبرّعاً (وهو) أي البدل في الجارية المعينة حيث وجب (أجرة مثل) في الأصحّ عند الإمام (وقيل قيمتها) وهو الأصح كما عليه الجمهور ونصّ عليه أيضاً الشافعي في الأمّ ومحله من الأخماس الأربعة. لا من أصل الغنيمة، ولا من سهم المصالح. وأما المبهمة فإن وجب البدل فيها فيجوز أن يقال يرجع بأجرة المثل قطعاً لتعذر تقويم المجهول، ويجوز أن يقال تسلم إليه قيمة من تسلم إليه قبل الموت، قاله الشيخان. والثاني أوجه على ما عليه الجمهور. أما إذا فتحت القلعة صلحاً بدلالته فينظر إن دخلت الجارية المشروطة في الأمان ولم يرض أصحاب القلعة بتسليمها إليه، ولا رضى العلج بعوضها، وأصرّوا على ذلك نقضنا الصلح وبلغوا المأمن بأن يردّوا إلى القلعة ثم يستأنف القتال، وإن رضي أصحاب القلعة بتسليمها بقيمتها دفعنا لهم القيمة، وهل هي من سهم المصالح أو من حيث يكون الرضخ؟ وجهان: أوجههما كما قال الزركشي الثاني، وإن كانت خارجة عن الأمان بأن كان الصلح على أمان صاحب القلعة وأهله ولم تكن الجارية منهم سلمت إلى العلج.

خاتمة: فيها مسائل منثورة: لو صالح زعيم قلعة وهو سيد أهلها على أمان مائة منهم صحّ وإن جهلت أعيانهم وصفاتهم للحاجة إليه، فإن عدّ مائة غير نفسه جاز للإمام قتله لخروجه عن المائة، واستدل له الرافعي وغيره بأن أبا موسى الأشعري رضي الله عنه حاصر مدينة فصالحه دهقانها على أن يفتح له المدينة ويؤمّن مائة رجل من أهلها، فقال أبو موسى: اللهم أنه نفسه، فلما عزلهم قال له أبو موسى أفرغت؟ فقال نعم، فأمنهم وأمر بقتل الدهقان، فقال أتغدرني وقد أمنتني قال أمنت العدة التي سميت ولم تسمّ نفسك، فنادى بالويل، وبذل مالاً فلم يقبله منه وقتله، ويسقط بإسلام الكافر حدّ الزنا عنه كما مرّ في بابه لآية ﴿قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ﴾ [الأنفال: ٣٨] مع كون الحق له تعالى، ولا تسقط به كفارة يمين وظهار وقتل كالدين، وعليه بعد إسلامه ردّ مال مسلم استولى عليه ولو بدار الحرب. فإن غنمناه ولو مع أموالهم ردّ لمالكه، وإن خرج لواحد بعد القسمة ردّه أيضاً لمالكه وغرم له الإمام بدله من بيت المال، فإن لم يكن فيه شيء نقضت القسمة، ولو استولد الكافر جارية مسلم ثم وقعت في الغنم أخذها وولدها مالكها؛ لأن ملكه لم يزل عنها، ويندب له عدم أخذها، ولو نكح حربيّ مسلمة، أو أصابها بشبهة وولدت منه لحقه الولد للشبهة، ثم إن ظفرنا بهم لم يرقّ الولد كأمه للحكم بإسلامه تبعاً لها، ولو وجد أسير بدارنا فادّعى الإسلام أو الذمة صدّق بيمينه، بخلاف أسير وجد بدار الحرب، ولو غنمنا رقيقاً مسلماً اشتراه كافر من مسلم ردّ لبائعه وردّ بائعه الثمن للكافر لعدم صحة البيع، وفداء الأسير مندوب للآحاد، فلو قال شخص للكافر بغير إذن الأسير: أطلقه ولك عليّ كذا لزمه ولا رجوع له على الأسير، فإن أذن له رجع عليه به إذا غرمه ولو لم يشترط الرجوع كقول المدين لغيره اقض ديني، ولو قال الأسير للكافر: أطلقني بكذا، أو قال له الكافر: افد نفسك بكذا فقبل لزمه ما التزم، فإن قيل: هذا مخالف لقولهم: إنه لو التزم لهم مالاً ليطلقوه لم يلزمه الوفاء به، ومن أنهم لو قالوا له خذ هذا وابعث لنا كذا من المال فقال: نعم فهو كالشراء مكرهاً فلا يلزمه المال. وقياسه أن يكون ما هنا كذلك. أجيب بأن ما مرّ في الأولى صورته أن يعاقده على أن يطلقه ليعود إليه أو يردّ إليه مالاً كما أفصح عنه الدارمي، وهنا عاقده على ردّ المال عيناً. وأما الثانية فلا عقد فيها في الحقيقة، ولو غنم المسلمون ما افتدى به الأسير لزمهم رده للمفادي؛ لأنه لم يخرج عن ملكه، ولو انقضت مدّة حربي مستأمن، وأمانه مختص ببلد بلغ مأمنه، فإن كان أمانه عاماً لم يجب تبليغه مأمنه؛ لأن ما يتصل ببلادنا ببلادهم من محل أمانه فلا يحتاج إلى مدّة الانتقال من موضع الأمان.

كِتَابُ الْجِزْيَةِ

صُورَةُ عَقْدِهَا: أُقِرُّكُمْ بِدَارِ الْإِسْلَامِ أَوْ أَذِنْتُ فِي إِقَامَتِكُمْ بِهَا عَلَى أَنْ تَبْذُلُوا

(كِتَابُ) عَقْدِ (الْجِزْيَةِ) لِلْكُفَّارِ

لما فرغ المصنف رحمه الله تعالى من قتال المشركين عقبه بالجزية، لأنّ الله تعالى غيا القتال بها بقوله: ﴿حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ﴾ [التوبة: ٢٩] الآية، وتطلق على العقد، وعلى المال الملتزم به، وهي مأخوذة من المجازاة لكفنا عنهم، وقيل من الجزاء بمعنى القضاء. قال تعالى: ﴿وَاتَّقُوا يَوْمًا لَا تَجْزِي نَفْسٌ عَنْ نَفْسٍ شَيْئًا﴾ [البقرة: ٤٨] أي لا تقضي، ويقال: جزيت ديني: أي قضيته، وجمعها جزى كقرية وقرى، وليست هي مأخوذة في مقابلة الكفر ولا التقرير عليه، بل هي نوع إذلال لهم ومعونة لنا، وربما يحملهم ذلك على الإسلام مع مخالطة المسلمين الداعية إلى معرفة محاسن الإسلام، ولعلّ الله تعالى أن يخرج منهم من يؤمن بالله واليوم الآخر. والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ﴾ إلى قوله: ﴿حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ﴾ [التوبة: ٢٩] الآية، وَقَدْ أَخَذَهَا ﷺ مَنْ مَجُوسِ هَجَر كما رواه البخاري[1]، ومن أهل نجران كما رواه أبو داود، ومن أهل أيلة كما رواه البيهقي، وقال إنه منقطع. وأركانها خمسة: صيغة، وعاقد، ومعقود له، ومكان، ومال. وقد شرع المصنف في أوّلها فقال **(صورة عقدها)** من الموجب وسيأتي أنه الإمام أو نائبه نحو **(أقرّكم)** كأقررتكم كما في المحرر وغيره، وحينئذٍ لا فرق بين أن يأتي بصيغة الماضي أو المضارع، وقول البلقيني: لا بدّ أن يقصد بالمضارع الحال أو الاستقبال لينسلخ عن معنى الوعد ممنوع؛ لأن المضارع عند التجرّد من القرائن يكون للحال. قال ابن شهبة: وقد ذكر القرافي أن صيغ المضارع تأتي للإنشاء كأشهد ونحوه، وقول المصنف **(بدار الإسلام)** ليس بقيد فقد يقرّهم بالجزية في دار الحرب **(أو أذنت في إقامتكم بها)** غير الحجاز كما سيأتي **(على أن تبذلوا)**

---

(١) أخرجه البخاري ٢٩٧/٦ في الجزية «٣١٥٦» «٣١٥٧».
وأخرجه أبو داود ١٦٨/٣ في الخراج «٣٠٤٣» «٣٠٤٤».
وأخرجه الترمذي ١٢٤/٤ في السير «١٥٨٦».
وعزاه المزني في التحفة ٢٠٨/٧ للنسائي في الكبرى «٩٧١٧».

جِزْيَةً وَتَنْقَادُوا لِحكْمِ الْإِسْلَامِ ، وَالْأَصَحُّ اشْتِرَاطُ ذِكْرِ قَدْرِهَا ، لَا كَفُّ اللِّسَانِ عَنِ اللَّهِ تَعَالى وَرَسُولِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَدِينِهِ، وَلَا يَصِحُّ الْعَقْدُ مُؤَقَّتاً عَلَى الْمَذْهَبِ،

بالمعجمة أي تعطوا بمعنى تلتزموا (جزية) هي كذا في كل حول. قال الجرجاني: ويقول أوّل الحول أو آخره (وتنقادوا لحكم الإسلام) في غير العبادات من حقوق الآدميين في المعاملات وغرامة المتلفات، وكذا ما يعتقدون تحريمه كالزنا والسرقة دون مالا يعتقدوه كشرب الخمر ونكاح المجوس، وقد فسر إعطاء الجزية في الآية بالتزامها، والصغار بالتزام أحكامنا. قالوا: وأشدّ الصغار على المرء أن يحكم عليه بما لا يعتقده ويضطر إلى احتماله، وإنما وجب التعرض لذلك في الإيجاب، لأن الجزية مع الانقياد والاستسلام كالعوض عن التقرير فيجب التعرض له كالثمن في البيع والأجرة في الإجارة، وهذا في حق الرجل. أما المرأة فيكفي فيها الانقياد لحكم الإسلام فقط، إذ لا جزية عليها.

تنبيه: لا تنحصر صيغة إيجابها فيما ذكره المصنف، فلو قال الكافر ابتداء: أقررني بكذا فقال الإمام أقررتك كفى؛ لأن الاستيجاب كالقبول **(والأصحّ ذكر اشتراط قدرها)** أي الجزية لما مرّ أنها كالثمن والأجرة. والثاني وهو ضعيف جدّاً خلاف ما يفهمه كلامه لا يشترط، ويحمل على الأقلّ عند الإطلاق.

تنبيه: أفهم تخصيصه الخلاف بذكر قدرها أنه لا خلاف في اشتراط الانقياد لحكم الإسلام، وليس مراداً، بل ذكر القاضي حسين والإمام فيه خلافاً: لأن الأحكام من مقتضيات العقد، والتصريح بمقتضى العقد لا يشترط في صحته **(لا كفّ اللسان)** منهم **(عن الله تعالى ورسوله ﷺ ودينه)** فلا يشترط ذكره لدخوله في شرط الانقياد، وقيل يشترط، إذ به تحصل المسالمة وترك التعرّض من الجانبين **(ولايصحّ العقد)** للجزية **(مؤقتاً على المذهب)** لأنه عقد يحقن به الدم فلا يجوز مؤقتاً كعقد الإسلام وفي قول أو وجه يصحّ.

تنبيه: محل الخلاف في التأقيت بمعلوم كسنة. أما المجهول كأقركم ما شئنا، أو ما شاء الله أو زيد، أو ما أقركم الله، فالمذهب القطع بالمنع. وأما قوله ﷺ: «أُقِرُّكُمْ مَا أَقَرَّكُمُ اللَّهُ»(١) فإنما جرى في المهادنة حين وادع يهود خيبر، لا في عقد الذمة، ولو قال ذلك غيره من الأئمة لم يصح، لأنه ﷺ يعلم ما عند الله بالوحي بخلاف غيره، وقضية كلامهم أنه لا يشترط ذكر التأبيد، بل يجوز الإطلاق، وهو يقتضي التأبيد، ولو قال: أقركم ما شئتم صحّ، لأن لهم نبذ العقد متى شاؤوا فليس فيه إلا التصريح بمقتضى العقد، بخلاف الهدنة لا تصحّ بهذا اللفظ؛

---

(١) أخرجه البخاري ٤/١٢٦ ومسلم في المساقاة (٤) وأبو داود (٣٠٠٨).

وَيُشْتَرَطُ لَفْظُ قَبُولٍ، وَلَوْ وُجِدَ كَافِرٌ بِدَارِنَا فَقَالَ دَخَلْتُ لِسَمَاعِ كَلَامِ اللَّهِ تَعَالَى، أَوْ رَسُولاً، أَوْ بِأَمَانِ مُسْلِمٍ صُدِّقَ، وَفِي دَعْوَى الْأَمَانِ وَجْهٌ، وَيُشْتَرَطُ لِعَقْدِهَا الْإِمَامُ أَوْ نَائِبُهُ، وَعَلَيْهِ الْإِجَابَةُ إِذَا طَلَبُوا، إِلاَّ جَاسُوساً نَخَافُهُ، وَلَا تُعْقَدُ إِلاَّ لِلْيَهُودِ وَالنَّصَارَى

لأنه يخرج عقدها عن موضوعه من كونه مؤقتاً إلى ما يحتمل تأبيده المنافي لمقتضاه **(ويشترط)** في صحة العقد من الناطق **(لفظ قبول)** كقبلت أو رضيت بذلك كغيره من العقود. أما الأخرس فيكفي فيه الإشارة المفهمة؛ لأنها بمنزلة نطقه، وتكفي الكتابة مع النية كما بحثه الزركشي كالبيع، بل أولى، وكما صرّحوا به في الأمان.

تنبيه: سكتوا عن شرط اتصال القبول بالإيجاب، وظاهر كما قال شيخنا أنه يشترط وإن قال الأذرعي: يقرب عدم اعتباره **(ولو وجد كافر بدارنا فقال: دخلت لسماع كلام الله تعالى، أو)** قال دخلت **(رسولاً)** ولو عبدا سواء كان معه كتاب أم لا **(أو)** قال دخلت **(بأمان مسلم)** يصح أمانه **(صدّق)** فلا يتعرّض له لاحتمال ما يدّعيه، وقصد ذلك يؤمّنه من غير احتياج إلى تأمين، وكذا لو قال: دخلت لأسلم، أو لأبذل جزية.

تنبيه: محل ذلك إذا ادّعاه قبل أن يصير عندنا أسيراً، وإلا فلا يقبل إلا ببينة كما قاله البلقيني **(وفي دعوى الأمان وجه)** أنه لا يصدّق فيه، بل يطالب ببينة لإمكانها غالباً. وأجاب الأوّل بأن الظاهر من حال الحربيّ أنه لا يدخل دارنا بغير أمان، فإن اتهم حلف كما نقله الرافعي عن ابن كج في مدّعي الرسالة، وجزم به ابن المقري في غيره، ثم شرع في الركن الثاني، وهو العاقد، فقال **(ويشترط لعقدها الإمام، أو نائبه)** فيها خصوصاً أو عموماً؛ لأنها من المصالح العظام فتحتاج إلى نظر واجتهاد، فلا يصح عقدها من غيرهما، لكن لا يغتال المعقود له، بل يبلغ مأمنه، ولا شيء عليه، ولو أقام سنة فأكثر لأن العقد لغو **(وعليه)** أي عاقدها **(الإجابة إذا طلبوا)** عقدها لخبر مسلم عن بريدة «كان رسول الله ﷺ إذا أمّر أميراً على جيش أو سرية أوصاه، إلى أن قال: فإذا هم أبوا الإسلام فسلهم الجزية، فإن هم أجابوك فاقبل منهم وكفّ عنهم».

تنبيه: محل الوجوب قبل الأسر. فأما الأسير إذا طلب عقد الجزية لا تجب إجابته على الأصحّ كما اقتضاه كلام الروضة **(إلا)** إذا طلب عقدها شخص يخاف كيده كأن يكون الطالب **(جاسوساً نخافه)** فلا نجيبه للضرر الذي يخشى منه، بل لا نقبل الجزية منه، والجاسوس صاحب سرّ الشر: كما أن الناموس صاحب سر الخير. ثم شرع في الركن الثالث وهو المعقود له. فقال **(ولا تعقد)** الجزية **(إلا لليهود والنصارى)** من العرب والعجم الذين لم يعلم دخولهم في ذلك الدين بعد نسخه لأهل الكتاب، وقد قال تعالى: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ﴾

وَالمَجُوسِ وَأَوْلَادِ مَنْ تَهَوَّدَ أَوْ تَنَصَّرَ قَبْلَ النَّسْخِ أَوْ شَكَكْنَا في وَقْتِهِ وَكَذَا زَاعِمُ التَّمَسُّكِ بِصُحُفِ إِبْرَاهِيمَ وَزَبُورِ دَاوُدَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِمَا وَسَلَّمَ، وَمَنْ أَحَدُ أَبَوَيْهِ كِتَابِيٌّ وَالْآخَرُ وَثَنِيٌّ عَلَى المَذْهَبِ،

إلى أن قال: ﴿مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ﴾ [التوبة: ٢٩] (والمجوس) لأنه ﷺ أخذها منهم، وقال «سُنُّوا بهم سُنَّةَ أَهْلِ الكِتَابِ» ولأن لهم شبهة كتاب، والأظهر أنه كان لهم كتاب فرفع (وأولاد من تهوّد أو تنصر قبل النَسْخ) لدينه ولو بعد التبديل، وإن لم يتجتنبوا المبدّل منه تغليباً لحقن الدم، ولا تحلّ مناكحتهم ولا ذبيحتهم كما مرّ؛ لأن الأصل في الأبضاع والميتات التحريم.

تنبيه: المراد بالنسخ نسخ التوراة بالإنجيل في اليهود، ونسخ الإنجيل في النصارى ببعثته ﷺ، ولا تعقد لأولاد من تهوّد أو تنصر بعد النسخ بشريعة نبينا، أو تهوّد بعد بعثة عيسى كآبائهم لأنهم تمسكوا بدين باطل وسقطت فضيلته (أو) أي وتعقد أيضاً لمن لم يعلم حاله كأن (شككنا في وقته) أي التهوّد أو التنصر فلم نعرف أدخلوا قبل النسخ أو بعده؟ تغليباً لحقن الدم كالمجوس، وبذلك حكمت الصحابة في نصارى العرب وهم نهرا وتنوخ وبنو تغلب.

تنبيه: فهم من إطلاق المصنف أن يهود خيبر كغيرهم، وانفرد ابن أبي هريرة بإسقاط الجزية عنهم؛ لأن النبي ﷺ ساقاهم وجعلهم بذلك خولاً: أي عبيداً، وسئل ابن سريج عما يدّعونه من أن عليّ بن أبي طالب كتب لهم كتاباً بإسقاطها. فقال: لم ينقل أحد من المسلمين ذلك، وأما الصابئة والسامرة فتعقد لهم الجزية إن لم تكفرهم اليهود والنصارى ولم يخالفوهم في أصول دينهم، وإلا فلا تعقد لهم، وكذا تعقد لهم لو أشكل أمرهم، وأما من ليس لهم كتاب ولا شبهة كتاب كعبدة الأوثان والشمس والملائكة ومن في معناهم كمن يقول إن الفلك حيّ ناطق، وإن الكواكب السبعة آلهة فلا يقرّون بالجزية، سواء فيهم العربي والعجمي، وعند أبي حنيفة تؤخذ الجزية من العجم منهم، وعند مالك تؤخذ من جميع المشركين إلا مشركي قريش (وكذا) يقرّ بالجزية على المذهب (زاعم التمسك بصحف إبراهيم وزبور داود صلى الله عليهما وسلم) وكذا صحف شيث وهو ابن آدم لصلبه؛ لأن الله تعالى أنزل عليهم صحفاً، فقال: ﴿صُحُفِ إِبْرَاهِيمَ وَمُوسَى﴾ [الأعلى: ١٩] وقال: ﴿وَإِنَّهُ لَفِي زُبُرِ الْأَوَّلِينَ﴾ [الشعراء: ١٩٦] وتسمى كتاباً كما نصّ عليه الشافعي فاندرجت في قوله تعالى: ﴿مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ﴾ [التوبة: ٢٩] وقيل لا تعقد لهم لأنها مواعظ لا أحكام لها، فليس لها حرمة الأحكام، ولا تحلّ مناكحتهم وذبيحتهم على المذهب عملاً بالاحتياط في المواضع الثلاثة (ومن أحد أبويه كتابيّ والآخر وثني) تعقد له (على المذهب) وإن كان الكتابي أمّه تغليباً لحقن الدم، وتحرم مناكحته وذبيحته احتياطاً، والطريق الثاني لا تعقد له كما لا يصح نكاحه.

وَلَا جِزْيَةَ عَلَى امْرَأَةٍ وَخُنْثَى، وَمَنْ فِيهِ رِقٌّ وَصَبِيٍّ وَمَجْنُونَ، فَإِنْ تَقَطَّعَ جُنُونُهُ قَلِيلاً كَسَاعَةٍ مِنْ شَهْرٍ لَزِمَتْهُ، أَوْ كَثِيراً كَيَوْمٍ وَيَوْمٍ فَالْأَصَحُّ تَلْفَقُ الْإِفَاقَةُ، فَإِذَا بَلَغَتْ سَنَةً وَجَبَتْ،

تنبيه: قوله على المذهب راجع إلى هذه المسألة وإلى التي قبلها، ولو ظفرنا بقوم وادّعوا أو بعضهم التمسك تبعاً لتمسك آبائهم بكتاب قبل النسخ، ولو بعد التبديل صدّقنا المدّعين دون غيرهم وعقد لهم الجزية؛ لأن دينهم لا يعرف إلا من جهتهم. فإن شهد عدلان بكذبهم. فإن كان قد شرط عليهم في العقد قتالهم إن بان كذبهم اغتلناهم، وكذا إن لم يشرط في أحد وجهين: نقله الأذرعي وغيره: عن النصّ لتلبيسهم علينا، ولو توثن نصراني بلغ المأمن. ثم أطفال المتوثنين من أمّهم النصرانية نصارى، وكذا أطفال النصارى من أمّهم الوثنية فتعقد الجزية لمن بلغ منهم لأنه قد ثبت له علقة التنصر، فلا تزول بما يحدث بعد (ولا جزية على امرأة) لقوله تعالى: ﴿قاتلوا الذين لا يؤمنون﴾ إلى قوله: ﴿وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩] وهو خطاب الذكور، وحكى ابن المنذر فيه الإجماع، وروى البيهقي عن عمر رضي الله عنه «أنه كتب إلى أمراء الأجناد أن لا تؤخذ الجزية من النساء والصبيان».

تنبيه: لو طلب النساء عقد الذمّة بالجزية أعلمهنّ الإمام بأنه لا جزية عليهنّ. فإن رغبن في بذلها فهي هبة لا تلزم إلا بالقبض (و) لا على (خنثى) لاحتمال كونه أنثى. فإن بانت ذكورته، وقد عقد له الجزية طالبناه بجزية المدّة الماضية عملاً بما في نفس الأمر بخلاف ما لو دخل حربيّ دارنا وبقي مدّة. ثم اطلعنا عليه لا نأخذ منه شيئاً لما مضى لعدم عقد الجزية له، والخنثى كذلك إذا بانت ذكورته ولم تعقد له الجزية، وعلى هذا التفصيل يحمل إطلاق من صحح الأخذ منه، ومن صحح عدمه كما أشار إليه البلقيني: (و) لا على (من فيه رقّ) فمن كله رقيق أولى ولو مكاتباً، لأن المكاتب عبد ما بقي عليه درهم، والعبد مال والمال لا جزية فيه، وكما لا تجب على العبد لا تجب على سيده بسببه، فإن قيل: هلا وجبت على المبعض بقدر ما فيه من الحرية كمن تقطع جنونه. فإن إفاقته تلفق كما سيأتي. ويجب عليه بقدرها. أجيب بأن الجنون والإفاقة لم يجتمعا في وقت واحد بخلاف الرقّ والحرّية (و) لا على (صبيّ) لقوله ﷺ لمعاذ لما بعثه إلى اليمين «خُذْ مِنْ كُلِّ حَالِمٍ - أي محتلم - دِيناراً» رواه الترمذي وأبو داود، ولو عقد على الرجال أن يؤدّوا عن نسائهم وصبيانهم شيئاً غير ما يؤدّونه عن أنفسهم. فإن كان من أموال الرجال جاز ولزمهم، وإن كان من أموال النساء والصبيان لم يجز كما قاله الإمام (و) لا على (مجنون) أطبق جنونه لعدم تكليفه (فإن تقطع جنونه) وكان (قليلاً كساعة من شهر لزمته) ولا عبرة بهذا الزمن اليسير، وكذا لا أثر ليسير زمن الإفاقة كما بحثه شيخنا (أو كثيراً كيوم ويوم، فالأصحّ تلفق الإفاقة) أي زمنها (فإذا بلغت) أزمنة الإفاقة المتفرّقة (سنة) فأكثر (وجبت) جزية اعتباراً للأزمنة المتفرّقة بالأزمنة المجتمعة، والثاني لا شيء عليه لنقصانه كالبعض.

وَلَوْ بَلَغَ ابْنُ ذِمِّيٍّ وَلَمْ يَبْذُلْ جِزْيَةً أُلْحِقَ بِمَأْمَنِهِ، وَإِنْ بَذَلَهَا عُقِدَ لَهُ، وَقِيلَ عَلَيْهِ كَجِزْيَةِ أَبِيهِ، وَالْمَذْهَبُ وُجُوبُهَا عَلَى زَمِنٍ وَشَيْخٍ هَرِمٍ وَأَعْمَى وَرَاهِبٍ وَأَجِيرٍ وَفَقِيرٍ عَجَزَ عَنْ كَسْبٍ فَإِذَا تَمَّتْ سَنَةٌ وَهُوَ مُعْسِرٌ فَفِي ذِمَّتِهِ حَتَّى يُوسِرَ،

تنبيه: محلّ الخلاف إذا أمكن التلفيق. فإن لم يمكن أجرى عليه أحكام الجنون كما استظهره شيخنا. هذا إذا تعاقب الجنون والإفاقة، فلو كان عاقلاً فجنّ في أثناء الحول فكموت الذميّ في أثنائه، وإن كان مجنوناً فأفاق في أثنائه استقبل الحول حينئذٍ **(ولو بلغ ابن ذميّ)** ولو بنبات عانته أو أفاق المجنون أو عتق العبد **(ولم يبذل)** بالمعجمة: أي يعط **(جزية)** بعد طلبنا لها منه **(ألحق بمأمنه)** سواء أعتق العبد ذميّ أم مسلم، وعن مالك أن عتيق المسلم لا تضرب عليه الجزية لحرمة ولائه **(وإن بذلها)** من ذكر **(عقد له)** ولا يكفي عقد أب وسيد، ولو كان كل منهما قد أدخله في عقده إذا بلغ أو عتق كأن قال قد التزمت هذا عني وعن ابني إذا بلغ، أو عبدي إذا عتق **(وقيل عليه)** أي الصبي **(كجزية أبيه)** ولا يحتاج إلى عقد اكتفاء بعقد أبيه، وإذا لم يكف ذلك فيعقد له عقد مستأنف، ويساوم كغيره لانقطاع التبعية بالكمال ولوجوب جزية أخرى، ومرّ أن إعطاءها في الآية بمعنى التزامها، وللإمام أن يجعل حول التابع والمتبوع واحداً ليسهل عليه أخذ الجزية، ويستوفي ما لزم التابع في بقية العام الذي اتفق الكمال في أثنائه إن رضي التابع بذلك أو يؤخره إلى الحول الثاني فيأخذه مع جزية المتبوع في آخره، لئلا يختلف أواخر الأحوال، وإن شاء أفردهما بحول فيأخذ ما لزم كلا منهما عند تمام حوله.

تنبيه: لو بلغ الصبيّ سفيهاً فعقد لنفسه أو عقد له وليه بدينار صحّ؛ لأن فيه مصلحة حقن الدم أو بأكثر من دينار لم يصح؛ لأن الحقن ممكن بدينار. فإن قيل: لو صالح السفيه مستحقّ القصاص الواجب عليه بأكثر من الدية صحّ صيانة لروحه، فهلا كان هنا كذلك؟ أجيب بأن صون الدم في الجزية يحصل بالدينار، وصون الرّوح لا يحصل في القصاص إلا بالزيادة، إذ يجب على الإمام قبول الدينار، ولا يجب على المستحق قبول الدية، ولو اختار السفيه أن يلتحق بالمأمن لم يمنعه وليه؛ لأن حجره على ماله لا على نفسه **(والمذهب وجوبها على زمن وشيخ هرم وأعمى وراهب وأجير)** لأنها كأجرة الدار، فيستوي فيها أرباب الأعذار وغيرهم، والطريق الثاني لا جزية عليهم إن قلنا لا يقتلون كالنساء والصبيان **(و)** على **(فقير عجز عن كسب)** ولو من أهل خيبر لعموم الآية، ولأنه كالغني في حقن الدم والسكنى **(فإذا تمت سنة وهو معسر، ففي ذمته حتى يوسر)** وكذا حكم السنة الثانية وما بعدها كما تعامل المعسر، ويطالب إذا أيسر، وفي قول غير مشهور إنه لا جزية عليه، وإن كان ظاهر عطف المصنف له على الزمن يقتضي أن الخلاف فيه طريقان.

تنبيه: سكتا عن تفسير الفقير هنا، وفيه وجهان: حكاهما الدارمي والرازي في تعليقه: أحدهما مستحق الزكاة لو كان مسلماً، والثاني وهو الأشبه كما قاله الزركشي: من لا يملك

وَيُمْنَعُ كُلُّ كافِرٍ مِنَ اسْتِيطَانِ ٱلْحِجَازِ، وَهُوَ مَكَّةُ وَالمَدِينَةُ وَالْيَمَامَةُ وَقُرَاهَا، وَقِيلَ لَهُ ٱلإِقَامَةُ في طُرُقِهِ المُمْتَدَّةِ،

فاضلاً عن قوت يومه آخر الحول ما يقدر به على أداء الجزية كما في زكاة الفطر، وقال بعض المتأخرين يرجع فيه إلى العرف، ثم شرع في الركن الرابع وهو المكان القابل للتقرير. فقال (**ويمنع كل كافر من استيطان الحجاز**) سواء أكان ذلك بجزية أم لا لشرفه، ولما روى البيهقي عن أبي عبيدة بن الجرّاح «آخِرُ مَا تَكَلَّمَ بِهِ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيهِ وَسَلَمَ أَخْرِجُوا الْيَهُودَ مِنَ الْحِجَازِ» ولخبر الصحيحين «أَخْرِجُوا الْمُشْرِكِينَ مِنْ جَزِيرَةِ العَرَبِ»[1] وخبر مسلم «لأُخْرِجَنَّ الْيَهُودَ وَالنَّصَارَى مِنْ جَزِيرَةِ العَرَبِ»[2] والمراد منها الحجاز المشتملة هي عليه ولم يرد جميع الجزيرة؛ لأن عمر رضي الله تعالى عنه أجلاهم من الحجاز وأقرّهم في اليمن مع أنه من جزيرة العرب.

تنبيه: لو عبر بالإقامة بدل الاستيطان كما في الروضة لكان أولى، فإنه يلزم من منعها منع الاستيطان ولا عكس، فلو أراد الكافر أن يتخذ داراً بالحجاز ولم يسكنها ولم يستوطنها لم يجز؛ لأن ما حرم استعماله حرم اتخاذه كالأواني وآلات الملاهي، وإليه يشير قول الشافعي في الأمّ: ولا يتخذ الذميّ شيئاً من الحجاز داراً (**وهو**) أي الحجاز (**مكة والمدينة واليمامة**) وهي مدينة بقرب اليمن على أربع مراحل من مكة، ومرحلتين من الطائف: قيل سميت باسم جارية زرقاء كانت تبصر الراكب من مسيرة ثلاثة أيام، وكانت تسكنها (**وقراها**) أي الثلاثة كالطائف ووجّ لمكة وخيبر للمدينة (**وقيل له**) أي الكافر (**الإقامة في طرقه**) أي الحجاز (**الممتدّة**) بين هذه البلاد التي لم تجر الإقامة فيها عادة لأنها ليست من مجتمع الناس ولا موضع الإقامة، والمشهور أنهم يمنعون لأن الحرمة للبقعة.

تنبيه: محلّ الخلاف في غير حرم مكة، فأما البقاع التي من الحرم، فإنهم يمنعون منها قطعاً، ولا يمنعون من ركوب بحر الحجاز؛ لأنه ليس موضع إقامة، ويمنعون من الإقامة في جزائره وسواحله المسكونة بخلاف غير المسكونة، وإن خالف في ذلك الأذرعي وغيره: وقالوا بالمنع مطلقاً، وسمي ذلك حجازاً. قال الأصمعي: لأنه حجز بين نجد وتهامة، وجزيرة العرب من أقصى عدن إلى ريف العراق في الطول، وفي العرض من جدّة وما والاها من ساحل البحر إلى أطراف الشام، وسميت جزيرة العرب لإحاطة بحر الحبشة وبحر فارس ودجلة والفرات بها

---

(١) أخرجه البخاري ٦/ ١٧٠ (٣٠٥٣) (٣١٦٨) ومسلم ٣/ ١٢٥٧ (٢٠/ ١٦٣٧).

(٢) أخرجه مسلم ٣/ ١٣٨٨ في الجهاد والسير «٦٣/ ١٧٦٧».
وأبو داود ٣/ ١٦٥ في الخراج «٣٠٣٠».
وأخرجه الترمذي ٤/ ١٣٣ ـ ١٣٤ في السير «١٦٠٧».

وَلَوْ دَخَلَهُ بِغَيْرِ إِذْنِ الْإِمَامِ أَخْرَجَهُ وَعَزَّرَهُ إِنْ عَلِمَ أَنَّهُ مَمْنُوعٌ، فَإِنِ اسْتَأْذَنَ أَذِنَ إِنْ كَانَ مَصْلَحَةً لِلْمُسْلِمِينَ كَرِسَالَةٍ وَحَمْلِ مَا نَحْتَاجُ إِلَيْهِ، فَإِنْ كَانَ لِتِجَارَةٍ لَيْسَ فِيهَا كَبِيرُ حَاجَةٍ لَمْ يَأْذَنْ إِلَّا بِشَرْطِ أَخْذِ شَيْءٍ مِنْهَا، وَلَا يُقِيمُ إِلَّا ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، وَيُمْنَعُ دُخُولَ حَرَمِ مَكَّةَ،

(**ولو دخله**) كافر (**بغير إذن الإمام أخرجه**) منه لعدم إذنه له (**وعزره إن علم أنه ممنوع منه**) لجراءته ودخول ما ليس له دخوله. فإن جهل ذلك أخرج ولم يعزر (**فإن استأذن**) كافر الإمام في دخول الحجاز (**أذن**) له (**إن كان**) في دخوله (**مصلحة للمسلمين كرسالة**) يؤدّيها وعقد ذمّة وهدنة (**وحمل ما نحتاج**) نحن (**إليه**) من طعام ومتاع. فإن لم يكن مصلحة لم يأذن له (**فإن كان**) دخوله (**لتجارة ليس فيها كبير حاجة**) كالعطر (**لم يأذن**) له الإمام في دخول الحجاز (**إلا بشرط أخذ شيء منها**) أي من متاعها، وقدر المشروط منوط برأي الإمام اقتداء بعمر رضي الله عنه، فإنه كان يأخذ من القبط إذا تجروا إلى المدينة عشر بعض الأمتعة كالقطيفة، ويأخذ نصف العشر من الحنطة والشعير ترغيباً لهم في حملها للحاجة إليهما، ولا يؤخذ من حربيّ دخل دارنا رسولاً أو بتجارة نضطرّ نحن إليها. فإن لم نضطرّ، واشترط عليهم الإمام أخذ شيء، ولو أكثر من عشرها جاز ويجوز دونه، وفي نوع أكثر من نوع ولو أعفاهم جاز. فإن شرط عشر الثمن أمهلوا إلى البيع بخلاف ما إذا شرط أن يأخذ من تجارتهم، وما يؤخذ في الحول لا يؤخذ إلا مرّة ولو تردّد، وولاة المكاسة تفعل بالمسلمين كذلك، ولا يؤخذ شيء من تجارة ذميّ ولا ذمّية إلا إن شرط مع الجزية ولا من غير متجر دخل بأمان وإن دخل الحجاز، ويكتب لمن أخذ منه براءة حتى لا يطالب مرّة أخرى قبل الحول.

تنبيه: ظاهر كلامهم في الدخول للتجارة أنه لا فرق بين الذميّ وغيره وهو كذلك، وإن خصه البلقيني بالذميّ، وقال إن الحربيّ لا يمكن من دخول الحجاز للتجارة (**و**) إذا أذن له الإمام في الدخول (**لا يقيم إلا ثلاثة أيام**) فأقلّ اقتداء بعمر رضي الله تعالى عنه، ولا يحسب منها يومي الدخول والخروج كما مرّ في صلاة المسافر؛ لأن أكثر من ذلك مدّة الإقامة وهو ممنوع منها، ويشترط الإمام ذلك عليه عند الدخول ولا يؤخر لقضاء دين، بل يوكل من يقضي عنه.

تنبيه: محلّ منع الزائد على الثلاث إذا كان في موضع واحد. أما لو أقام في موضع ثلاثة أيام. ثم انتقل إلى آخر، وهكذا لم يمنع من ذلك. قال الزركشي تبعاً لصاحب الوافي: وينبغي أن يكون بين كل موضعين مسافة القصر وإلا فيمنع من ذلك وهو بحث حسن لأن ما دونها في حكم الإقامة (**ويمنع**) الكافر ولو لمصلحة (**دخول حرم مكة**) لقوله تعالى: ﴿فَلَا يَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ﴾ [التوبة: ٢٨] والمراد به الحرم بإجماع المفسرين بدليل، قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ عَيْلَةً﴾ [التوبة: ٢٨] أي فقراً بانقطاع التجارة عنكم لمنعهم من الحرم

فَإِنْ كانَ رَسُولاً خَرَجَ إِلَيْهِ الإِمامُ أَوْ نَائِبٌ يَسْمَعُهُ، وَإِنْ مَرِضَ فِيهِ نُقِلَ، وَإِنْ خِيفَ مَوْتُهُ فَإِنْ مَاتَ لَمْ يُدْفَنْ فِيهِ، فَإِنْ دُفِنَ نُبِشَ وَأُخْرِجَ، وَإِنْ مَرِضَ فِي غَيْرِهِ مِنَ الحِجَازِ وَعَظُمَتِ المَشَقَّةُ فِي نَقْلِهِ تُرِكَ وَإِلاَّ نُقِلَ، فَإِنْ مَاتَ وَتَعَذَّرَ نَقْلُهُ دُفِنَ هُنَاكَ.

[فصل]

أَقَلُّ الْجِزْيَةِ دِينَارٌ لِكُلِّ سَنَةٍ،

﴿فَسَوْفَ يُغْنِيكُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ﴾ [التوبة: ٢٨] ومعلوم أن الجلب إنما يجلب للبلد لا إلى المسجد نفسه، والمعنى في ذلك أنهم أخرجوا النبيّ ﷺ منه فعوقبوا بالمنع من دخوله بكل حال (**فإن كان رسولاً**) والإمام في الحرم (**خرج إليه الإمام أو نائب يسمعه**) إذا امتنع من أدائها إلا إليه، وإلا بعث إليه من يسمع وينهي إليه، وإن طلب منا المناظرة ليسلم خرج إليه من يناظره، وإن كان لتجارة خرج إليه من يشتري منه، وقضية إطلاقه أنه لا فرق في منع دخوله إليه بين حال الضرورة وغيرها، وبه صرح الشافعي في الأمّ.

تنبيه: لو بذل الكافر على دخوله الحرم مالاً لم يجب إليه، فإن أجيب فالعقد فاسد ثم إن وصل المقصد أخرج وثبت المسمى، أو دون المقصد فبالقسط من المسمى.

قاعدة: كل عقد فسد يسقط فيه المسمى إلا هذه المسألة لأنه قد استوفى العوض، وليس لمثله أجرة فرجع إلى المسمى (**وإن مرض فيه**) أي حرم مكة (**نقل**) منه (**وإن خيف موته**) من النقل لأنه ظالم بدخوله (**فإن مات**) فيه (**لم يدفن فيه**) تطهيراً للحرم منه (**فإن دفن**) فيه (**نبش وأخرج**) منه إلى الحل؛ لأن بقاء جيفته فيه أشدّ من دخوله حياً.

تنبيه: محل نبشه إذا لم يتهرّ، فإن تهرى ترك، ولا يجري هذا الحكم في حرم المدينة لاختصاص حرم مكة بالنسك، وثبت أنه ﷺ أدخل الكفار مسجده، وكان ذلك بعد نزول براءة، فإنها نزلت سنة تسع، وقدم الوفد عليه سنة عشر وفيهم وفد نصارى نجران، وهم أوّل من ضرب عليهم الجزية فأنزلهم مسجده وناظرهم في أمر المسيح وغيره (**وإن مرض في غيره**) أي غير حرم مكة (**من الحجاز وعظمت المشقة في نقله**) سواء خيف مع ذلك موته أم لا (**ترك**) مراعاة لأعظم الضررين؛ لأنه يجوز دخوله في الجملة (**وإلا**) بأن لم تعظم المشقة فيه (**نقل**) مراعاة لحرمة الدار (**فإن مات**) فيه (**وتعذر نقله**) إلى الحل لتقطعه مثلاً (**دفن هناك**) للضرورة، فإن لم يتعذر لم يدفن هناك، فإن دفن ترك.

تنبيه: ما ذكر في الذمي. أما الحربي أو المرتد فلا يدفن فيه، بل تغري الكلاب على جيفته، فإن تأذى الناس بريحه ووري كالجيفة. ثم شرع في الركن الخامس، وهو المال مترجماً له بفصل فقال:

فصل:

(**أقلّ الجزية دينار لكل سنة**): عن كل واحد، لما رواه الترمذي وغيره عن معاذ «أنه

وَيُسْتَحَبُّ لِلْإِمَامِ مُمَاكَسَةٌ حَتَّى يَأْخُذَ مِنْ مُتَوَسِّطٍ دِينَارَيْنِ وَغَنِيٍّ أَرْبَعَةً، وَلَوْ عُقِدَتْ بِأَكْثَر ثُمَّ عَلِمُوا جَوَازَ دِينَارٍ لَزِمَهُمْ مَا الْتَزَمُوهُ، فَإِنْ أَبَوْا فَالْأَصَحُ أَنَّهُمْ نَاقِضُونَ،

صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمَّا وَجَّهَهُ إِلَى الْيَمَنِ أَمَرَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ كُلِّ حَالِمٍ دِينَاراً أَوْ عَدْلَهُ مِنَ الْمَعَافِرِ» وهي ثياب تكون باليمن.

تنبيه: ظاهر الخبر أن أقلها دينار أو ما قيمته دينار، وبه أخذ البلقيني، والمنصوص الذي عليه الأصحاب كما هو ظاهر عبارة المصنف أن أقلها دينار، وعليه إذا عقد به جاز أن يعتاض عنه ما قيمته دينار، وإنما امتنع عقدها بما قيمته دينار؛ لأن قيمته قد تنقص عنه آخر المدّة، ومحل كون أقلها ديناراً عند قوّتنا، وإلا فقد نقل الدارمي عن المذهب أنه يجوز عقدها بأقل من دينار، نقله الأذرعي. وقال: إنه ظاهر متجه، وقضية كلام المصنف تعلق الوجوب بانقضاء السنة. وقال القفال: اختلف قوم الشافعي في أن الجزية تجب بالعقد وتستقر بانقضاء الحول أو تجب بانقضائه، وبني عليهما إذا مات في أثناء الحول هل تسقط؟ فإن قلنا بالعقد لم تسقط وإلا سقطت حكاه القاضي الحسين في الأسرار، ولا حدّ لأكثر الجزية **(ويستحب للإمام مماكسة)** أي مشاححة الكافر العاقد لنفسه أو لموكله في قدر الجزية حتى يزيد على دينار، بل إذا أمكنه أن يعقد بأكثر منه لم يجز أن يعقد بدونه إلا لمصلحة، ويسنّ أن يفاوت بينهم **(حتى يأخذ من متوسط دينارين، و)** من **(غنيّ أربعة)** ومن فقير ديناراً اقتداء بعمر رضي الله تعالى عنه كما رواه البيهقي عنه ولأن الإمام متصرف للمسلمين فينبغي أن يحتاط لهم وللخروج من الخلاف، فإن أبا حنيفة لا يجيزها إلا كذلك.

تنبيه: هذا بالنسبة إلى ابتداء العقد. فأما إذا انعقد العقد على شيء فلا يجوز أخذ شيء زائدعليه كما نصّ عليه في سير الواقدي، ونقله الزركشي عن نصّ الأم، وأطلق الشيخان استحباب المماكسة، فأخذ شيخنا من الإطلاق أن المماكسة كما تكون في العقد تكون في الأخذ، واستدل بقول الأصحاب: يستحب للإمام المماكسة حتى يأخذ من الغنيّ إلخ وهذا لا يصلح دليلاً لذلك؛ لأن قولهم حتى يأخذ: أي إذا ماكسهم في العقد فيأخذ إلخ، فإن أبى الكافر عقدها إلا بدينار أجيب لأنه الواجب، ومعلوم مما مرّ أن السفيه لا يماكس هو ولا وليه؛ لأنه لا يصح عقده بأكثر من دينار **(ولو عقدت)** للكافر ذمة **(بأكثر)** من دينار **(ثم علموا)** بعد العقد **(جواز دينار لزمهم ما التزموه)** كمن اشترى شيئاً بأكثر من ثمن مثله. ثم علم الغبن **(فإن أبوا)** بذل الزيادة بعد العقد **(فالأصح أنهم ناقضون)** للعهد كما لو امتنعوا من أداء أصل الجزية، فيبلغون المؤمن كما سيأتي، والثاني لا، ويقنع منهم بالدينار كما يجور ابتداء العقد به، وعلى الأوّل لو بلغوا المأمن، ثم عادوا وطلبوا العقد بدينار أجيبوا إليه كما لو طلبوه أوّلاً.

تنبيه: لو شرط على الغنيّ كذا، وعلى المتوسط كذا، وأطلق الشرط صح واعتبر الغنى

وَلَوْ أَسْلَمَ ذِمِّيٌّ أَوْ مَاتَ بَعْدَ سِنِينَ أُخِذَتْ جِزْيَتُهُنَّ مِنْ تَرِكَتِهِ مُقَدَّمَةً عَلَى الْوَصَايَا، وَيُسَوَّى بَيْنَهَا وَبَيْنَ دَيْنِ آدَمِيٍّ عَلَى الْمَذْهَبِ، أَوْ فِي خِلَالِ سَنَةٍ فَقِسْطٌ، وَفِي قَوْلٍ لَا شَيْءَ ،وَتُؤْخَذُ بِإِهَانَةٍ فَيَجْلِسُ الآخِذُ وَيَقُومُ الذِّمِّيُّ وَيُطَأْطِىءُ رَأْسَهُ وَيَحْنِي ظَهْرَهُ وَيَضَعُهَا فِي المِيزَانِ، وَيَقْبِضُ الْآخِذُ لِحْيَتَهُ، وَيَضْرِبُ لِهْزِمَتَيْهِ،

وغيره عند الأخذ، فإن قيدت هذه الأحوال بوقت اتبع، والقول قول مدعي التوسط أو الفقير بيمينه إلا أن تقوم بينة بخلافه أو عهد له مال، وكذا من غاب وأسلم ثم حضر، وقال: أسلمت من وقت كذا كما نصّ عليه الشافعي في الأم (**ولو أسلم ذمي**) أو نبذ العهد (**أو مات بعد سنين**) وله وارث مستغرق (**أخذت جزيتهنّ**) منه في الأوّليين، وفي الثالثة (**من تركته مقدمة على**) حق الورثة و (**الوصايا**) كالخراج وسائر الديون.

تنبيه: لم يذكر المصنف حكم إسلامه كما ذكرته لوضوحه. أما إذا لم يخلف وارثاً فتركته فيء فلا معنى لأخذ الجزية من التركة، ثم ردّها إلى بيت المال، أو كان له وارث لا يستغرق، والباقي لبيت المال أخذ من نصيب الوارث ما تتعلق به الجزية، وسقطت حصة بيت المال (**ويسوّى بينها وبين دين آدمي على المذهب**) لأن الجزية ليست بقربة حتى تكون كالزكاة فيوفي الجميع إن وفت التركة، وإلا ضارب الإمام مع الغرماء بالجزية، والطريق الثاني أنها على الأقوال الثلاثة في اجتماع حق الله تعالى، وحق الآدمي فتقدّم هي في قول، ودين الآدمي في قول، ويسوّى بينهما في قول، والفرق على المذهب أن الجزية غلب فيها حق الآدمي من جهة أنها أجرة (**أو**) أسلم أو نبذ العهد أو مات (**في خلال سنة فقسط**) لما مضى كالأجرة لأنها وجبت بالسكنى فإذا سكن بعض المدّة وجب القسط (**وفي قول لا شيء**) لأنه يراعى فيه الحول فيسقط بالموت في خلال الحول كالزكاة.

تنبيه: قضية كلامهم أنه لو حجر عليه بفلس في أثناء العام لا يؤخذ منه القسط حينئذٍ. قال البلقيني: وهو الجاري على القواعد، لكن نصّ في الأم على أخذه اهـ وحمل شيخي النصّ على ما إذا قسم ماله في أثناء الحول، وكلام البلقيني على خلافه وهو حمل حسن، واقتصر ابن شهبة والأشموني على عبارة النصّ، وقالا كما حكاه البلقيني، قال يعني البلقيني وهو فرع حسن لم أر من تعرّض له ولم يذكرا عنه أنه قال وهو الجاري على القواعد، ولو جنّ في أثناء الحول وتمّ وهو مجنون أخذت جزيته بالقسط كما مرت الإشارة إليه، ثم شرع في كيفية أخذ الجزية بقوله (**وتؤخذ**) الجزية (**بإهانة فيجلس الآخذ**) بالمدّ: أي المسلم (**ويقوم الذمي ويطأطىء رأسه ويحني ظهره ويضعها**) أي الجزية (**في**) كفة (**الميزان ويقبض الآخذ**) منه الجزية (**لحيته ويضرب لهزمتيه**) بكسر اللام والزاي، وهما مجمع اللحم بين الماضغ

وَكُلُّهُ مُسْتَحَبٌّ، وَقِيلَ وَاجِبٌ، فَعَلَى ٱلْأَوَّلِ لَهُ تَوْكِيلُ مُسْلِمٍ بِٱلْأَدَاءِ وَحَوَالَةٌ عَلَيْهِ وَأَنْ يَضْمَنَهَا
قُلْتُ: هٰذِهِ الْهَيْئَةُ بَاطِلَةٌ وَدَعْوَى اسْتِحْبَابِهَا أَشَدُّ خَطَأً، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَيُسْتَحَبُّ لِلْإِمَامِ إِذَا أَمْكَنَهُ أَنْ يَشْرِطَ عَلَيْهِمْ إِذَا صُولِحُوا فِي بَلَدِهِمْ ضِيَافَةَ مَنْ يَمُرُّ بِهِمْ مِنَ الْمُسْلِمِينَ

والأذن من الجانبين لأن بعضهم فسر الصغار في الآية بهذا.

تنبيه: قضية كلامه أنه يضرب كل لهزمة ضربة وهو كذلك. وقال الرافعي: يشبه أن يكفي الضرب في أحد الجانبين، والظاهر كما قال البلقيني أنه يضربه بالكف مفتوحاً. وقال الأذرعي وغيره: ويقول: يا عدوّ الله أدّ حق الله **(وكله)** أي ما ذكر من هذه الهيئة **(مستحب)** لسقوطه بتضعيف الصدقة كما سيأتي **(وقيل واجب)** ليحصل الصغار المذكور **(فعلى الأوّل)** وهو الاستحباب **(له)** أي الذمي **(توكيل مسلم بالأداء)** للجزية **(و)** له **(حوالة)** بها **(عليه، وأن يضمنها)** لأن الصغار حاصل بالتزامه المال وانقياده لأحكام الإسلام على كره منه، بخلافه على الثاني، وهو الوجوب فلا يجوز شيء من ذلك.

تنبيه: قوله: مسلم قد يفهم صحة توكيل الذمي به قطعاً، ونقلاً عن الإمام طرد الخلاف فيه؛ لأن كلا منهما مقصود بالصغار وأقرّاه، فلو حذفه المصنف لشمل ذلك، واحترز بالأداء عن توكيله في عقد الجزية، فإنه يجوز قطعاً، لأن الصغار يراعى عند الأداء، لا عند العقد. قال الرافعي: وهذا فيما يؤدي باسم الجزية، فإن كان باسم الصدقة سقطت الإهانة قطعاً **(قلت: هذه الهيئة)** المذكورة في المحرر **(باطلة)** لأنها لا أصل لها من السنة، ولا نقل عن فعل أحد من السلف **(و)** حينئذٍ **(دعوى استحبابها أشدّ خطأ)** من دعوى جوازها، ودعوى وجوبها أشدّ خطأ من دعوى استحبابها **(والله أعلم)** وكان القياس أن يقول أشدّ بطلاناً ليطابق قوله باطلة. قال ابن قاسم: وكأنه أراد بالباطلة الخطأ. قال في زيادة الروضة: وإنما ذكرها طائفة من الخراسانيين. وقال وجمهور الأصحاب: تؤخذ الجزية برفق كأخذ الديون اهـ. قال الشارح: وفيه تحمل على الذاكرين لها، وللخلاف فيها المستند إلى تفسير الصغار في الآية المبني عليها المسائل المذكورة. قال ابن النقيب: ولم أرَ من تعرّض لذلك هل هو حرام أو مكروه؟. وقضية كونها كسائر الديون التحريم اهـ وتصريح المصنف بالبطلان يقتضي التحريم، ويجوز للذمي أن يجبي الجزية وعشر التجارة من أهل الذمة **(ويستحب)** وإن كان قضية كلام الجمهور الجواز **(للإمام إذا أمكنه أن يشرط)** بنفسه أو نائبه **(عليهم)** أي الكفار **(إذا صولحوا في بلدهم ضيافة من يمرّ بهم من المسلمين)** وإن لم يكن المارّ من أهل الفيء، أو كان غنياً. لما رواه البيهقي أنه ﷺ صالح أهل أيلة على ثلاثمائة دينار، وكانوا ثلاثمائة رجل، وعلى ضيافة من يمرّ بهم من المسلمين، ولأنّ فيه مصلحة ظاهرة لفقراء المسلمين ولأغنيائهم، فإنهم قد لا يبيعون منهم إذا مرّوا بهم فيتضررون، فإذا علموا أن ضيافتهم عليهم واجبة بادروا إلى البيع خوفاً من نزولهم عندهم.

زَائِداً عَلَى أَقَلِّ جِزْيَةٍ، وَقِيلَ يَجُوزُ مِنْهَا، وَتُجْعَلُ عَلَى غَنِيٍّ وَمُتَوَسِّطٍ، لَا فَقِيرٍ فِي الْأَصَحِّ، وَيَذْكُرُ عَدَدَ الضِّيفَانِ رِجَالاً وَفُرْسَاناً، وَجِنْسَ الطَّعَامِ وَالْأُدْمِ وَقَدْرَهُمَا، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ كَذَا،

تنبيه: قوله في بلدهم يقتضي المنع فيما إذا صولحوا في بلدنا. قال الزركشي: وبه صرح سليم في المجرد وصاحب الاستقصاء. قال الأذرعي: والظاهر أنهم لو صولحوا في بلادنا وانفردوا في قرية كان الحكم كذلك، وكلام كثير يقتضيه، وقول المصنف: أن يشرط هوالمفعول النائب عن فاعل يستحب: أي يستحب عند الإمكان اشتراط الضيافة لا أنه فاعل أمكنه ويكون ما ذكر (**زائداً على أقلّ جزية**) لأن الجزية مبنية على التملك، والضيافة على الإباحة فلم يجز الاكتفاء بها، كما لا يجوز التغدية والتعشية عن الكفارة (**وقيل يجوز**) أن تحسب الضيافة (**منها**) لأنه ليس عليهم إلا الجزية، وعلى هذا يشترط أن يكون الضيف من أهل الفيء (**وتجعل**) الضيافة (**على غنيّ ومتوسط، لا**) على (**فقير في الأصح**) المنصوص لأنها تتكرر فيعجز عنها. والثاني عليه أيضاً كالجزية (**ويذكر**) العاقد عند اشتراط الضيافة (**عدد الضيفان**) بكسر الضاد جمع ضيف، من ضاف إذا مال (**رجالاً وفرساناً**) لأنه أقطع للمنازعة وأنفى للغرر.

تنبيه: كلامه صادق بأمرين: إما أن يشترط ذلك على كل واحد منهم كأن يقول: أقررتكم على أنّ على الغنيّ منكم أربعة دنانير وضيافة عشرة أنفس في كل يوم رجالة كذا وفرساناً كذا، أو على المجموع كأن تضيفوا في كل سنة ألف مسلم، ثم هم يوزعون فيما بينهم، أو يتحمل بعضهم عن بعض، وإذا تفاوتوا في الجزية استحبّ أن يفاوت بينهم في الضيافة فيجعل على الغني عشرين مثلاً، وعلى المتوسط عشرة، ولا يفاوت بينهم في جنس الطعام؛ لأنه لو شرط على الغنيّ أطعمة فاخرة أجحف به الضيفان، وإن ازدحم الضيفان على المضيف لهم أو عكسه خير المزدحم عليه، وإن كثرت الضيفان عليهم بدءوا بالسابق لسبقه، وإن تساووا أقرع بينهم، وليكن للضيفان عريف يرتب أمرهم كما صرّح به في أصل الروضة (و) يذكر (**جنس الطعام والأدم وقدرهما ولكل واحد**) من الضيفان (**كذا**) من الخبز، وكذا من السمن أو الزيت بحسب العرف لأنه أنفى للغرر، والمعتبر فيه طعامهم وأدمهم نفياً للمشقة عنهم. قال الماوردي: فإن كانوا يقتاتون الحنطة ويتأدمون باللحم كان عليهم أن يضيفوهم كذلك، وإن كانوا يقتاتون الشعير ويتأدمون بالألبان أضافوهم بذلك.

تنبيه: اقتصار المصنف على ذكر الطعام والأدم يقتضي أن ما سواهما من الثمار والفواكه لا يلزمهم، وفي ذلك تفصيل، وهو إن كانوا يأكلونها غالباً في كل يوم شرط عليهم في زمانها، بخلاف الفواكه النادرة والحلواء التي لا تؤكل في كل يوم، ولا يلزمهم أجرة الطبيب والحمام وثمن الدواء، وليس للأضياف أن تكلفهم ما ليس بغالب من أقواتهم، ولا ذبح دجاجهم،

وَعَلَفَ الدَّوَابِّ، وَمَنْزِلَ الضِّيفَانِ مِنْ كَنِيسَةٍ وَفَاضِلِ مَسْكَنٍ وَمُقَامَهُمْ، وَلَا يُجَاوِزُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، وَلَوْ قَالَ قَوْمٌ نُؤَدِّي الْجِزْيَةَ بِاسْمِ صَدَقَةٍ لَا جِزْيَةٍ فَلِلْإِمَامِ إِجَابَتُهُمْ إِذَا رَأَى،

وقوله: ولكل واحد كذا هو بخطه، ولا معنى لإثبات الواو، وعبارة المحرر: ويقدّم الطعام والأدم فيقول: لكل واحد كذا من الخبز وكذا من السمن (و) يذكر (**علف الدواب**) ولا يشترط بيان جنسه وقدره بل يكفي الإطلاق، ويحمل على تبن وقتّ وحشيش، ويرجع فيه للعادة، ولا يجب الشعير ونحوه إلا مع التصريح به فإن ذكره بين قدره.

تنبيه: قد يوهم كلامه أنه يعلف لكل واحد دوابه، لكن إن لم يعين عدداً منها لم يعلف إلا واحدة على النص (و) يذكر (**منزل الضيفان من كنيسة وفاضل مسكن**) عن أهله ولا يخرجون أهل المساكن منها وإن ضاقت، قال الماوردي: ويجب أن تعلق الأبواب ليدخلها المسلمون ركباناً كما شرطه عمر رضي الله تعالى عنه على أهل الشام (و) يذكر (**مقامهم**) بضم الميم: أي قدر إقامة الضيفان في الحول كعشرين يوماً. أما بفتحها فمعناه القيام (**ولا يجاوز**) المضيف في المدة (**ثلاثة أيام**) لخبر الصحيحين «الضِّيَافَةُ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ» ولأن في الزيادة عليها مشقة، فإن وقع توافق على زيادة جاز كما صرّح به الإمام. ونقل في الذخائر عن الأصحاب أنه يشترط عليهم تزويد الضيف كفاية يوم وليلة.

تنبيه: لو اعتاض الإمام عن الضيافة دراهم أو دنانير برضاهم جاز، واختصت بأهل الفيء، ولضيفهم حمل الطعام من غير أكل بخلاف طعام الوليمة؛ لأنه مكرمة، وما هنا معاوضة، وليس له المطالبة بالعوض، ولا طعام الغد، ولا طعام أمس الذي لم يأتوا بطعامه بناءً على أن الضيافة زائدة على الجزية، ولو امتنع من الضيافة جماعة أجبروا عليها، فإن امتنع الكل قوتلوا، فإن قاتلوا انتقض عهدهم، قاله مجلي (**ولو قال قوم**) من الكفار ممن تعقد لهم الجزية (**نؤدي الجزية باسم صدقة، لا**) باسم (**جزية**) وقد عرفوها حكماً وشرطاً (**فللإمام إجابتهم إذا رأى**) ذلك وتسقط عنهم الإهانة واسم الجزية لما روى البيهقي عن عمر رضي الله تعالى عنه أنه فعل ذلك بمن تنصر من العرب قبل بعثة رسول الله ﷺ وهو تنوخ ونهرا وبنو تغلب لما طلبها منهم أبوا دفعها وقالوا نحن عرب لا نؤدّي ما تؤدي العجم، فخذ منا كما يأخذ بعضكم من بعض، يريدون الزكاة، فقال إنها طهرة للمسلمين ولستم من أهلها، فقالوا: تأخذ ما شئت بهذا الاسم لا باسم الجزية، فأبى فارتحلوا وأرادوا أن يلتحقوا بالروم، فصالحهم عمر رضي الله تعالى عنه على أن يضعف عليهم الصدقة ويأخذها جزية باسم الصدقة ولم يخالفه أحد من الصحابة، فكان ذلك إجماعاً، وعقد لم الذمة مؤبداً، فليس لأحد نقض ما فعله، والأصحّ أنه لا فرق في ذلك بين العرب والعجم، هذا إذا تيقنا وفاءها بدينار، وإلا فلا يجابوا، ولو اقتضى إجابتهم تسليم بعض منهم عن بعض ما التزموه فإنهم يجابون، ولبعضهم أن يلتزم عن نفسه وعن غيره وغرضنا تحصيل دينار عن كل رأس، فيقول الإمام في صورة العقد:

وَيُضَعَّفُ عَلَيْهِمُ الزَّكَاةَ فَمِنْ خَمْسَةِ أَبْعِرَةٍ شَاتَانِ، وَخَمْسَةٍ وَعِشْرِينَ بِنْتَا مَخَاضٍ، وعَشْرِينَ دِينَاراً دِينَارٌ، وَمِائَتَيْ دِرْهَمٍ عَشَرَةٌ وَخُمُسُ المعَشَّرَاتِ، وَلَوْ وَجَبَ بِنْتَا مَخَاضٍ مَعَ جُبْرَانٍ لَمْ يُضَعَّفِ الجُبْرَانَ فِي ٱلْأَصَحِّ، وَلَوْ كَانَ بَعْضَ نِصَابٍ لَمْ يَجِبْ قِسْطُهُ فِي ٱلْأَظْهَرِ،

جعلت عليكم ضعف الصدقة، أو صالحتكم عليه، أو نحوه.

تنبيه: قوله: فللإمام إلخ يفهم أنه لا تلزمه الإجابة وهو كذلك بخلاف بذلهم الدينار. نعم تلزمه الإجابة عند ظهور المصلحة فيه لقوّتهم وضعفنا أو لغير ذلك إذا أبوا الدفع إلا باسم الصدقة، لأنها جزية حقيقة كما سيأتي. ثم شرع المصنف رحمه الله في بيان التضعيف فقال (**ويضعف عليهم الزكاة، فمن خمسة أبعرة شاتان**) ومن عشرة أربعة، ومن خمسة عشر ست شياه، ومن عشرين ثمان شياه (و) من (**خمسة وعشرين**) بعيراً (**بنتا مخاض**) ومن أربعين من الغنم شاتان، ومن ثلاثين من البقر تبيعان، ومن مائتين من الإبل ثمان حقاق، أو عشر بنات لبون، ولا يفرق فلا يأخذ أربع حقاق وخمس بنات لبون، كما لا يفرق في الزكاة، كذا قالاه. قال ابن المقري: قلت: وفيه نظر إذ لا تشقيص هنا بخلاف ما هناك وهذا هو الظاهر (**ومن عشرين ديناراً دينار**، و) من (**مائتي درهم عشرة**) من الدراهم، ومن الركاز خمسان (**وخمس المعشرات**) فيما سقى بلا مؤنة، والعشر فيما سقى بها (**ولو وجب**) على كافر (**بنتا مخاض**) مثلاً (**مع جبران**) كأن كان عنده ست وثلاثون وفقد بنتي لبون (**لم يضعف الجبران**) عليه (**في الأصح**) المنصوص عليه في الأمّ لئلا يكثر التضعيف، ولأنه على خلاف القياس فيقتصر فيه على مورد النص، ولأن الجبران تارة يؤخذ وتارة يدفع، ولو ضعفناه عند الأخذ لزم أن يضعف عند الدفع، وهو ممنوع قطعاً. والثاني يضعف فيأخذ من كل بنت مخاض أربع شياه، أو أربعين درهماً، ولو دفع حقتين بدل بنتي لبون لم يضعف له الجبران كما مرّ.

تنبيه: قال الأذرعي: وفي تعبير المصنف بالأصحّ مناقشة، فإن مقابله ساقط، بل قال الإمام: إنه غلط لا شك فيه ولا ينبغي عدّه من المذهب اهـ ويعطي الإمام الجبران من الفيء كما يصرفه إذا أخذه إلى الفيء (**ولو كان**) ما عند الكافر (**بعض نصاب**) من مال زكوي كمائة درهم (**لم يجب قسطه**) من تمام النصاب (**في الأظهر**) كشاة من عشرين ونصف شاة من عشرة؛ لأن أثر عمر رضي الله تعالى عنه إنما ورد في تضعيف ما يلزم المسلم لا في إيجاب ما لم يجب فيه شيء على المسلم. والثاني يجب قسطه رعاية للتضعيف.

تنبيه: هذا إن لم يخالط غيره، فإن خلط عشرين شاة بعشرين شاة لغيره أخذ منه شاة إن ضعفنا، ولو عبر بالمشهور كان أولى؛ لأن مقابله ضعيف جداً، ويجري الخلاف في الأوقاص التي بين النصب، وهل يعتبر النصاب كل الحول أو آخره؟ وجهان: في الكفاية قياس باب

ثُمَّ الْمَأْخُوذُ جِزْيَةٌ، فَلَا يُؤْخَذُ مِنْ مَالِ مَنْ لَا جِزْيَةَ عَلَيْهِ.

[فصـــل]

يَلْزَمُنَا الْكَفُّ عَنْهُمْ

الزكاة ترجيح الأوّل، وقياس اعتبار الغني والفقر والتوسط آخر الحول في هذا الباب ترجيح الثاني، وهو الظاهر كما بحثه بعض المتأخرين (ثم المأخوذ) باسم الزكاة مضعفاً أو غير مضعف (جزية) وإن بدل اسمها تصرف مصرف الفيء. فعن عمر رضي الله تعالى عنه أنه قال: هؤلاء حمقاء أبوا الاسم ورضوا بالمعنى.

تنبيه: قوله: جزية هو بالرفع على الخبرية، يوجد في بعض نسخ المتن: بعد جزية حقيقة، وهو نصب على إسقاط الخافض بدليل قول المحرّر على الحقيقة، أو نصب على المصدر المؤكد لغيره، وعلى كون المأخوذ جزية (فلا) ينقص عن دينار حتى لو وفي قدر الزكاة بلا تضعيف أو نصفها بالدينار يقيناً لا ظناً كفى أخذه، فلو كثروا وعسر عددهم لمعرفة الوفاء بالدينار لم يجز الأخذ بغلبة الظن، بل يشترط تحقق أخذ دينار عن كل رأس، ولا يتعين تضعيفها، ولا تنصيفها، فيجوز تربيعها وتخميسها ونحوهما على ما يرونه بالشرط المذكور، ولا (يؤخذ من مال من لا جزية عليه) كصبيّ ومجنون وامرأة وخنثى بخلاف الفقير. قال في أصل الروضة: وإذا شرط ضعف الصدقة وزاد على دينار، ثم سألوا إسقاط الزيادة وإعادة اسم الجزية أجيبوا على الصحيح ا هـ ولا ينافي هذا ما مرّ من أنها لو عقدت بأكثر من دينار ثم علموا جواز دينار لزمهم ما التزموا، لأن الزيادة هنا في مقابلة الاسم وقد أسقطوه.

تتمة: لو صالحناهم وأبقينا أرضهم على ملكهم وضربنا عليها خراجاً يؤدّونه كل سنة عن كل جريب كذا يفي ذلك الخراج بالجزية عن كل واحد منهم جاز فالمأخوذ جزية يصرف مصرف الفيء فلا تؤخذ من أرض صبيّ ومجنون وامرأة وخنثى، ويؤخذ الخراج منهم، وإن لم تزرع الأرض، أو باعوها، أو وهبوها ما لم يسلموا، لأنه جزية كما مرّ فإن اشتراها مسلم فعليه الثمن، أو استأجرها فعليه الأجرة، والخراج باقٍ على البائع والمؤجر، ويؤخذ منهم الخراج في موات يذبون عنه، لا فيما لا يذبون عنه وإن أحيوه إلا إن شرط عليهم أن يؤخذ ذلك مما يحيونه، وإن ضربناه على أن الأرض لنا ويسكنونها ويؤدّون كل سنة عن كل جريب كذا فالمأخوذ منهم أجرة؛ لأن ذلك عقد إجارة فلا سقط بإسلامهم، ولا يشترط فيه أن يبلغ ديناراً والجزية باقية فتجب مع الأجرة، ولا يجوز لهم بيع الأرض ولا هبتها، ولهم إجارتها؛ لأن المستأجر يؤجر ويؤخذ ذلك من أرض النساء والصبيان وغيرهم ممن لا جزية عليه؛ لأنه أجرة.

[فصـــل]

في أحكام عقد الجزية الزائدة على ما مرّ (يلزمنا) بعد عقد الذمة الصحيح للكفار (الكفّ عنهم) نفساً ومالاً، وخلاص من أسر منهم، واسترجاع ما أخذ من أموالهم كما صرّح به

وَضَمَانُ مَا نُتْلِفُهُ عَلَيْهِمْ نَفْساً وَمَالاً وَدَفْعُ أَهْلِ الحَرْبِ عَنْهُمْ وَقِيلَ إِنِ انْفَرَدُوا بِبَلَدٍ لَمْ يَلْزَمْنَا الدَّفْعُ، وَنَمْنَعُهُمْ إِحْدَاثَ كَنِيسَةٍ فِي بَلَدٍ أَحْدَثْنَاهُ

في الروضة وأصلها، والكفّ عن خمورهم وخنازيرهم وسائر ما يقرّون عليه ما لم يظهروه بيننا؛ لأن الله تعالى غيا قتالهم بالإسلام أو ببذل الجزية، والإسلام يعصم النفس والمال وما ألحق به فكذا الجزية. وروى أبو داود خبر «أَلاَ مَنْ ظَلَمَ مُعَاهَداً، أَوِ انْتَقَصَهُ، أَوْ كَلَّفَهُ فَوْقَ طَاقَتِهِ، أَوْ أَخَذَ مِنْهُ شَيْئاً بِغَيْرِ طِيبِ نَفْسٍ فَأَنَا حَجِيجُهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ» (و) يلزمنا (**ضمان ما نتلفه عليهم نفساً ومالاً**) أي يضمنه المتلف منا كما يضمن مال المسلم ونفسه، لأن ذلك فائدة عقد الذمة، واحترز بالمال عن الخمر والخنزير، فمن أتلف شيئاً من ذلك لا ضمان عليه سواء أظهروه أم لا، لكن من غصبه يجب عليه ردّه عليهم ومؤنة الردّ على الغاصب ويعصى بإتلافها إلا إن أظهروها، وتراق خمر مسلم اشتراها منهم وقبضها ولا ثمن عليه؛ لأنهم تعدّوا بإخراجها إليه، ولو قضى الذميّ دين مسلم كان له عليه بثمن خمر أو نحوه حرم على المسلم قبوله إن علم أنه ثمن ذلك؛ لأنه حرام في عقيدته، وإلا لزمه القبول، وما اقتضاه كلام الروضة في نكاح المشرك من أنه لا يحرم قبوله مع العلم مردود.

تنبيه: قوله نفساً ومالاً منصوبان على التمييز من الكفّ وحذفا من قوله وضمان ما نتلفه لدلالة ما سبق، والتمييز إذا علم جاز حذفه، ولا يجوز أن يكون الكفّ وضمان من تنازع العاملين؛ لأنك إن أعملت الأوّل منهما أضمرت في الثاني فيلزم وقوع التمييز معرفة، وإن أعملت الثاني لزم الحذف من الأوّل لدلالة الثاني وهو ضعيف ويلزمنا استنقاذ من أسر منهم واسترجاع ما أخذ من أموالهم (و) يلزمنا (**دفع أهل الحرب**) وغيرهم (**عنهم**) إذا كانوا في بلاد المسلمين لأنه لا بدّ من الذبّ عن الدار، ومنع الكفار من طروقها (**وقيل إن انفردوا ببلد**) بجوار دار الإسلام كما قيده في الروضة (**لم يلزمنا الدفع**) عنهم كما لا يلزمهم الذبّ عنا عند طروق العدوّ لنا، والأصحّ اللزوم إن أمكن إلحاقاً لهم بأهل الإسلام في العصمة والصيانة. أما المستوطنون بدار الحرب إذ بذلوا الجزية وليس معهم مسلم، فلا يلزمنا الدفع عنهم جزماً إلا إن شرط الذبّ عنهم هناك فيلزمنا وفاءً بالشرط. فإن لم ندفع عنهم حيث لزمنا ذلك، فلا جزية لمدّة عدم الدفع. فإن ظفر الإمام ممن أغار عليهم وأخذ أموالهم ردّ عليهم ما وجد من أموالهم، ولا يضمنون ما أتلفوه إن كانوا حرّبيين كما لو أتلفوا مالنا (**ونمنعهم**) وجوباً (**إحداث كنيسة**) وبيعة وصومعة للرّهبان، وبيت نار للمجوس (**في بلد أحدثناه**) كبغداد والكوفة والبصرة والقاهرة، لما رواه أحمد بن عديّ عن عمر رضي الله تعالى عنه أن رسول الله ﷺ قال: «لاَ تُبْنَى كَنِيسَةٌ فِي الْإِسْلَامِ وَلاَ يُجَدَّدُ مَا خَرِبَ مِنْهَا» وروى البيهقي أن عمر رضي الله تعالى عنه لما صالح نصارى الشام كتب إليهم كتاباً «أَنَّهُمْ لاَ يَبْنُونَ فِي بِلاَدِهِمْ وَلاَ فِيمَا حَوْلَهَا دَيْراً وَلاَ كَنِيسَةً وَلاَ صُوْمَعَةَ رَاهِبٍ» ورواه ابن أبي شيبة عن ابن عباس أيضاً ولا مخالف لهما من

أَوْ أَسْلَمَ أَهْلُهُ عَلَيْهِ، وَمَا فُتِحَ عَنْوَةً لَا يُحْدِثُونَهَا فِيهِ، وَلَا يُقَرُّونَ عَلَى كَنِيسَةٍ كَانَتْ فِيهِ فِي ٱلْأَصَحِّ، أَوْ صُلْحاً بِشَرْطِ ٱلْأَرْضِ لَنَا، وَشَرْطِ إِسْكَانِهِمْ، وَإِبْقَاءِ ٱلْكَنَائِسِ جَازَ، وَإِنْ أُطْلِقَ فَٱلْأَصَحُّ ٱلْمَنْعُ،

الصحابة، ولأن إحداث ذلك معصية، فلا يجوز في دار الإسلام. فإن بنوا ذلك هدم، سواء أشرط ذلك عليهم أم لا، ولو عاقدهم الإمام على التمكن من إحداثها فالعقد باطل **(أو)** بلد **(أسلم أهله عليه)** كالمدينة الشريفة واليمن، فإنهم يمنعون أيضاً مما ذكر لما مرّ.

تنبيه: لو وجدت كنائس أو نحوها فيما ذكر وجهل أصلها بقيت لاحتمال أنها كانت في قرية أو برّية فاتصل بها عمران ما أحدث منا، بخلاف ما لو علم إحداث شيء منها بعد بنائها فإنه يلزمنا هدمه. هذا إذا بني ذلك للتعبد. فإن بني لنزول المارّة نظر، إن كان لعموم الناس جاز، وإن كان لأهل الذمّة فقط فوجهان: جزم صاحب الشامل منهما بالجواز **(وما)** أي والبلد الذي **(فتح عنوة)** كمصر وأصبهان وبلاد المغرب **(لا يحدثونها فيه)** لأن المسلمين ملكوها بالاستيلاء فيمتنع جعلها كنيسة، وكما لا يجوز إحداثها لا يجوز إعادتها إذا انهدمت **(ولا يقرّون على كنيسة كانت فيه في الأصحّ)** لما مرّ، وعلى هذا فلا يجوز تقرير الكنائس بمصر كما قاله الزركشي؛ لأنها فتحت عنوة ولا بالعراق، والثاني يقرّون لأن المصلحة قد تقتضي ذلك، ومحلّ الخلاف في القائمة عند الفتح. أما المنهدمة أو التي هدمها المسلمون فلا يقرّون عليها قطعاً.

تنبيه: لو استولى أهل حرب على بلدة أهل ذمّة وفيها كنائسهم. ثم استعدناها منهم عنوة أجرى عليها حكم ما كانت عليه قبل استيلاء أهل الحرب، قاله صاحب الوافي: واستظهره الزركشي **(أو)** فتح البلد **(صلحاً)** كبيت المقدس **(بشرط)** كون **(الأرض لنا وشرط إسكانهم)** فيها بخراج **(وإبقاء الكنائس)** مثلاً لهم **(جاز)** لأنه إذا جاز الصلح على أن كل البلد لهم فعلى بعضه أولى.

تنبيه: قوله وإبقاء الكنائس يقتضي منعهم من إحداثها، وبه صرّح الماوردي: والذي في الشرح والروضة عن الروياني وغيره أنهم إذا صولحوا على إحداثها جاز أيضاً ولم يذكرا خلافه. قال الزركشي: وهو محمول على ما إذا دعت إليه ضرورة وإلا فلا وجه له ا هـ ومقتضى التعليل الجواز مطلقاً وهو الظاهر، والتعبير بالجواز المراد به عدم المنع، إذ الجواز حكم شرعي ولم يرد الشرع بجواز ذلك، نبه عليه السبكي **(وإن)** فتح البلد صلحاً بشرط الأرض لنا و **(أطلق)** الصلح فلم يذكر فيه إبقاء الكنائس ولا عدمه **(فالأصحّ المنع)** من إبقائها فيهدم ما فيها من الكنائس، لأن إطلاق اللفظ يقتضي صرورة جميع البلد لنا، والثاني لا، وهي مستثناة بقرينة الحال لحاجتهم إليها في عبادتهم.

أَوْ لَهُمْ قُرِّرَتْ، وَلَهُمُ ٱلإِحْدَاثُ فِي ٱلأَصَحِّ، وَيُمْنَعُونَ وُجُوباً، وَقِيلَ نَدْباً مِنْ رَفْعِ بِنَاءٍ عَلَى بِنَاءِ جَارٍ مُسْلِمٍ،

فائدة: قال الشيخ عز الدين: لا يجوز للمسلم دخول كنائس أهل الذمّة إلا بإذنهم، لأنهم يكرهون دخولهم إليها، ومقتضى ذلك الجواز بالإذن وهو محمول على ما إذا لم تكن فيها صورة. فإن كان وهي لا تنفك عن ذلك حرم هذا إذا كانت مما يقرّون عليها وإلا جاز دخولها بغير إذنهم لأنها واجبة الإزالة، وغالب كنائسهم الآن بهذه الصفة (أو) فتح صلحاً بشرط الأرض (لهم) ويؤدّون خراجها (قرّرت) كنائسهم لأنها ملكهم (ولهم الإحداث في الأصحّ) لأن الملك والدار لهم فيتصرّفون فيها كيف شاءوا، والثاني المنع لأن البلد تحت حكم الإسلام، وعلى الأوّل لا يمنعون من إظهار شعارهم كخمر وخنزير، وأعيادهم كضرب ناقوسهم، ويمنعون من إيواء الجاسوس وتبليغ الأخبار وسائر ما نتضرّر به في ديارهم.

تنبيه: حيث جوّزنا أيضاً الكنائس، فلا منع من ترميمها إذا استهدمت لأنها مبقاة، وهل يجب إخفاء العمارة؟ وجهان: أصحهما لا، ولا يمنعون من تطيينها من داخل وخارج، وتجوز إعادة الجدران الساقطة، وإذا انهدمت الكنيسة المبقاة، فلا يمنعون من إعادتها على الأصحّ في الشرح والروضة؛ لأن ذلك ليس بإحداث، وقال السبكي في كتاب الوقف: ولا أرى الفتوى بذلك. فإن في سنة ثلاث عشرة أو نحوها رأيت في منامي رجلاً من أكابرالعلماء في ذلك الوقت عليه عمامة زرقاء، فعندما طلع الفجر من تلك الليلة طلبني ذلك العالم فوجدته في ذلك المكان الذي رأيته فيه، وبيده كرّاسة في ترميم الكنائس، يريد أن ينتصر لجواز الترميم ويستعين بي فذكرت واعتبرت. قال: ومعنى قولنا لا نمنعهم الترميم، ليس المراد أنه جائز، بل هو من جملة المعاصي التي يقرّون عليها كشرب الخمر، ولا نقول إن ذلك جائز لهم، ولا ينبغي أن يأذن لهم وليّ الأمر فيه كما يأذن في الأشياء الجائزة في الشرع، وإنما معنى تمكينهم التخلية وعدم الإنكار كما أنا نقرّهم على التوراة والإنجيل، ولو اشتروهما أو استأجروا من يكتبهما لهم لم يحكم بصحته، ولا يحلّ للسلطان ولا للقاضي أن يقول لهم افعلوا ذلك وأن يعينهم عليه، ولا لأحد من المسلمين لأن يعمل لهم فيه، ولو استأجروا له وترافعوا إلينا حكمنا ببطلان الإجارة. قال: والمراد بالترميم الإعادة لما تهدّم منها لا بآلات جديدة. قال: وهذا مدلول لفظ الإعادة والترميم، ومن ادّعى خلاف ذلك فهو مطالب بنقل عن أحد من علماء الشريعة. قال: وبالجملة مشهور مذهبنا التمكين والحقّ عندي خلافه اهـ والذي قاله ابن يونس في شرح الوجيز، واقتضى كلامه الاتفاق عليه أنها ترمم بآلات جديدة، وليس لهم توسيعها؛ لأن الزيادة في حكم كنيسة محدثة متصلة بالأولى (ويمنعون) أي الذمّيون (وجوباً وقيل ندباً من رفع بناء) لهم (على بناء جار) لهم (مسلم) وإن لم يشرط عليهم في العقد لخبر البخاري عن ابن عباس «الإِسْلاَمُ يَعْلُو ولا يُعْلَى عَلَيهِ» وليتميز البناآن، ولئلا يطلع على

وَالْأَصَحُّ الْمَنْعُ مِنَ الْمُسَاوَاةِ، وَأَنَّهُمْ لَوْ كانُوا

عوراتنا، ولا فرق في ذلك بين أن يرضى الجار بذلك أم لا، لأن المنع من ذلك لحق الدين لا لمحض حق الجار، وسواء أكان بناء المسلم معتدلاً أم في غاية الانخفاض.

تنبيه: محلّ المنع كما قاله البلقيني: إذا كان بناء المسلم مما يعتاد في السكنى، فلو كان قصيراً لا يعتاد فيها لأنه لم يتمّ بناؤه أو أنه هدمه إلى أن صار كذلك لم يمنع الذميّ من بناء جداره على أقلّ ما يعتاد في السكنى، لئلا يتعطل عليه حقها الذي عطله المسلم باختياره أو تعطل عليه بإعساره، والمراد بالجار كما قال الجرجاني أهل محلته دون جميع البلد **(والأصحّ المنع من المساواة)** أيضاً بين بناء المسلم والذميّ، لقوله تعالى: ﴿ضُرِبَتْ عَلَيْهِمُ الذِّلَّةُ﴾ [آل عمران: ١١٢] فينبغي استحقارهم في جميع الأشياء؛ لأن القصد تمييزهم عن المسلمين في المساكن والملابس والمراكب، والحديث يدلّ على علوّ الإسلام، ولا علوّ مع المساواة.

تنبيه: فهم من قوله رفع تصوير المنع بالإحداث، فلو ملك الذميّ داراً مساوية أو عالية لم يكلف هدمها، وكذا ما بنوه قبل أن تملك بلادهم لأنه وضع بحق، لكن يمنع من طلوع سطحه إلا بعد تحجيره بخلاف المسلم فإنه مأمون، ويمنع صبيانهم من الإشراف على المسلم بخلاف صبياننا، حكاه في الكفاية عن الماوردي. فإن انهدم البناء المذكور امتنع العلوّ والمساواة، ولو رفع بناءه على المسلم فأراد المسلم أن يرفع بناءه عليه لم يؤخر هدم بنائه بذلك، فلو تأخر نقضه حتى رفع المسلم بناءه عليه قال ابن الصلاح: الظاهر أنه لا يسقط حق النقض بذلك، ولو رفعه فحكم الحاكم بنقضه فباعه من مسلم فهل يسقط حق النقض، قال ابن الرفعة فيما كتبه على حواشي كفايته: يظهر تخريجه على الوجهين فيما إذا باع المستعير ما بناه على الأرض المستعارة بعد رجوع المعير، وكذا بيع البناء بعد انقضاء الإجارة، فإن لم يجوّزوه انبنى على من اشترى فصيلاً بشرط القطع، ثم اشترى الأرض هل يلزمه القطع؟ وجهان. اهـ ويؤخذ من ذلك أنه لا يسقط النقض بعد حكم الحاكم بنقضه إذا باعه لمسلم بخلاف ما إذا باعه قبل الحكم بذلك. قال الأذرعي: وحكمت أيام قضائي على يهودي بهدم ما بناه، وبالتنقيص عن المساواة لجاره فأسلم فأقررته على بنائه وفي نفسي منه شيء، وظنيّ أني كنت قلت له إن أسلمت لم أهدمه اهـ بل الوجه عدم الهدم لقوله تعالى: ﴿قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا﴾ [الأنفال: ٣٨] الآية. قال الزركشي: ولو استأجر الذمي دار عالية لم يمنع من سكناها بلا خلاف، قاله في المرشد، وهل يجري مثله فيما لو ملك داراً لها روشن حيث قلنا لا يشرع له روشن: أي وهو الأصح، أولا يجري؛ لأن التعلية من حقوق الملك والرّوشن لحق الإسلام وقد زال؟ فيه نظر اهـ، والوجه الأوّل، وخرج بقول المصنف: المسلم رفع أهل الذمة بعضهم على بعض، فإن اختلفت ملتهم ففي منع علوّ بعضهم على بعض: وجهان في الحاوي والبحر، والذي ينبغي القطع به الجواز (و) الأصح، وعبر في الرّوضة بالصحيح **(أنهم لو كانوا**

بِمَحِلَّةٍ مُنْفَصِلَةٍ لَمْ يُمْنَعُوا، وَيُمْنَعُ الذِّمِّيُّ رُكُوبَ خَيْلٍ لاَ حَمِيرٍ، وَبِغَالٍ نَفِيسَةٍ،وَيَرْكَبُ بِإكَافٍ وَرِكَابِ خَشَبٍ لاَ حَدِيدٍ، وَلاَ سَرْجٍ،

بمحلة منفصلة) عن المسلمين بطرف من البلد، منقطع عن العمارة **(لم يمنعوا)** من رفع البناء؛ لأن الممنوع المطاولة، وإنما تتحقق عند وجود بناء مسلم ولامتناع خوف الاطلاع على عورة المسلمين، والثاني المنع لأنه استعلاء في دار الإسلام. أما إذا التصقت دور البلد من أحد جوانبها، فإنا نعتبر في ذلك الجانب أن لا يرتفع فيه بناء أهل الذمة على بناء من يجاورهم من المسلمين دون بقية الجوانب، إذ لا جار لهم **(ويمنع الذميّ)** الذكر المكلف في بلاد المسلمين **(ركوب خيل)** لقوله تعالى: ﴿وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِ عَدُوَّ اللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ﴾ [الأنفال: ٦٠] فأمر أولياءه بإعدادها لأعدائه ـ ولما في الصحيحين من حديث عروة البارقي «الْخَيْلُ مَعْقُودٌ فِي نَوَاصِيهَا الْخَيْرُ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ»، وعنى به الغنيمة وهم مغنومون. وروي «الْخَيْلُ ظُهُورُهَا عِزٌّ» وهم ضربت عليهم الذلة. أما إذا انفردوا ببلدة أو قرية في غير دارنا لم يمنعوا في أقرب الوجهين إلى النصّ كما قاله الأذرعي، قال: ولو استعنا بهم في حرب حيث يجوز، فالظاهر تمكينهم من ركوبها زمن القتال.

تنبيه: ظاهر كلامه أنه لا فرق في منع ركوب الخيل بين النفيس منها والخسيس، وهو ما عليه الجمهور، لكن استثنى الجويني وغيره منها البرازين الخسيسة، وجرى عليه ابن المقري **(لا)** ركوب **(حمير)** قطعاً ولو رفيعة القيمة **(و)** لا **(بغال نفيسة)** في الأصح لأنها في نفسها خسيسة، وألحق الإمام والغزالي البغال النفيسة بالخيل، واختاره الأذرعي وغيره، فإن التجمل والتعاظم بركوبها أكثر من كثير من الخيل. وقال البلقيني: لا توقف عندنا في الفتوى بذلك لأنه لا يركبها في هذا الزمان في الغالب إلا أعيان الناس، أو من يتشبه بهم ا هـ ويمنع تشبههم بأعيان الناس، أو من يتشبه بهم، وقول المصنف **(ويركب بإكاف)** بكسر الهمزة: أي بردعة ونحوها، وقد مرّ الكلام على ذلك في باب الإجارة **(وركاب خشب لا حديد)** ونحوه **(ولا سرج)** اتباعاً لكتاب عمر رضي الله تعالى عنه، والمعنى فيه أن يتميزوا عن المسلمين، وله الركوب على سرج من خشب كما نقله الزركشي عن الماوردي، ويركب عرضاً بأن يجعل رجليه من جانب واحد وظهره من جانب آخر. قال الرافعي: ويحسن أن يتوسط فيفرق بين أن يركب إلى مسافة قريبة من البلد أو إلى بعيدة، وهو ظاهر، ويمنع من حمل السلاح ومن اللجم المزينة بالنقدين. قال الزركشي: ولعلّ منعه من حمل السلاح محمول على الحضر ونحوه دون الأسفار المخوفة والطويلة. أما النساء والصبيان ونحوهما فلا يمنعون من ذلك كما لا جزية عليهم، حكاه في أصل الروضة عن ابن كج وأقره. فإن قيل: قد صححوا أن النساء يؤمرن بالغيار والزنار والتمييز في الحمام، فكان ينبغي أن يكون هنا كذلك؟ أجيب بأن ما هناك كالضروري لحصول التمييز به بخلاف ما هنا. قال ابن الصلاح: وينبغي منعهم من خدمة

وَيُلْجَأُ إِلَى أَضْيَقِ الطُّرُقِ، وَلَا يُوَقَّرُونَ، وَلَا يُصَدَّرُونَ فِي مَجْلِسٍ، وَيُؤْمَرُ بِالْغِيَارِ وَالزُّنَّارِ

الملوك والأمراء كما يمنعون من ركوب الخيل **(ويلجأ)** الذميّ عند زحمة المسلمين **(إلى أضيق الطرق)** بحيث لا يقع في وهدة ولا يصدمه جدار لقوله ﷺ: «لَا تَبْدَءُوا اليَهُودَ وَلَا النَّصَارَى بِالسَّلَامِ، وَإِذَا لَقِيتُمْ أَحَدَهُمْ فِي طَرِيقٍ فَاضْطَرُّوهُمْ إِلَى أَضْيَقِهِ»[1]. أما إذا خلت الطريق عن الزحمة فلا حرج، قال في الحاوي: ولا يمشون إلا أفراداً متفرّقين **(ولا يوقرون ولا يصدّرون في مجلس)** فيه مسلم لأن الله تعالى أذلهم، والظاهر كما قال الأذرعي تحريم ذلك.

فائدة: دخل محمد بن الوليد الطرطوشي على الملك الأفضل ابن أمير الجيوش، وكان إلى جانبه رجل نصرانيّ فوعظ الطرطوشي الأمير حتى بكى، ثم أنشد.

يَا ذَا الَّذِي طَاعَتُهُ قُرْبَةٌ وَحُبُّهُ مُفْتَرَضٌ وَاجِبُ إِنَّ الَّذِي شُرِّفْتَ مِنْ أَجْلِهِ
[السريع]

أي محمد ﷺ * يَزْعُمُ هَذَا ـ أي النصراني ـ أَنَّهُ كَاذِبُ * فأقامه الأفضل من موضعه، هكذا كانت العلماء إذا دخلت على الملوك، وتحرم مودّة الكافر لقوله تعالى: ﴿لَا تَجِدُوا قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ﴾ [المجادلة: ٢٢] فإن قيل قد مرّ في باب الوليمة أن مخالطته مكروهة؟. أجيب بأن المخالطة ترجع إلى الظاهر، والمودّة إلى الميل القلبي. فإن قيل: الميل القلبي لا اختيار للشخص فيه؟. أجيب بإمكان رفعه بقطع أسباب المودّة التي ينشأ عنها ميل القلب، كما قيل: الإساءة تقطع عروق المحبة **(ويؤمر)** الذمي والذمية المكلفان في الإسلام وجوباً **(بالغيار)** بكسر المعجمة وإن لم يشرط عليهم، وهو أن يخيط كل منهما بموضع لا يعتاد الخياطة عليه، كالكتف على ثوبه الظاهر ما يخالف لونه لون ثوبه ويلبسه، وذلك للتمييز، ولأن عمر رضي الله تعالى عنه صالحهم على تغيير زيهم بمحضر من الصحابة كما رواه البيهقي. فإن قيل لم لم يفعل النبي ﷺ هذا بيهود المدينة ونصارى نجران؟ أجيب بأنهم كانوا قليلين معروفين، فلما كثروا في زمن الصحابة رضي الله تعالى عنهم وخافوا من التباسهم بالمسلمين احتاجوا إلى تمييزهم وإلقاء منديل ونحوه كالخياطة كما في أصل الروضة وإن استبعده ابن الرفعة، والأولى باليهود: الأصفر، وبالنصارى: الأزرق والأكهب، ويقال له الرمادي، وبالمجوس الأحمر أو الأسود. قال البلقيني: وما ذكر من الأولى لا دليل عليه اهـ، ويكفي عن الخياطة العمامة كما عليه العمل الآن. أما إذا انفردوا بمحلة فلهم ترك الغيار كما قاله في البحر، وهو قياس ما تقدّم في تعلية البناء **(و)** يؤمر الذمي أيضاً بشدّ **(الزنار)**

(١) أخرجه مسلم ٤/١٧٠٧ في السلام «٢١٦٧/١٣».
وأخرجه أبو داود ٤/٣٥٢ في الأدب «٥٢٠٥».
وأخرجه الترمذي ٥/٥٧ في الاستئذان «٢٧٠٠» وقال حسن صحيح.

فَوْقَ الثِّيابِ، وَإِذَا دَخَلَ حَمَّاماً فِيهِ مُسْلِمُونَ أَوْ تَجَرَّدَ عَنْ ثِيَابِهِ جَعَلَ فِي عُنُقِهِ خَاتَمَ حَدِيدٍ أَوْ رَصَاصٍ وَنَحْوُهُ، وَيُمْنَعُ مِنْ إِسْمَاعِهِ المُسْلِمِينَ شِرْكاً، وَقَوْلَهُمْ فِي عُزَيْرٍ وَالمَسِيحِ، وَمِنْ إِظْهَارِ خَمْرٍ وَخِنْزِيرٍ وَنَاقُوسٍ وَعِيدٍ،

وهو بضم المعجمة: خيط غليظ يشدّ في الوسط (فوق الثياب) لأن عمر رضي الله تعالى عنه صالحهم عليه كما رواه البيهقي، هذا في الرجل. أما المرأة فتشدّه تحت الإزار كما صرح به في التنبيه، وحكاه الرافعي عن التهذيب وغيره، لكن مع ظهور بعضه حتى يحصل به فائدة. قال الماوردي: ويستوي فيه سائر الألوان. قال في أصل الرّوضة: وليس لهم إبداله بمنطقة ومنديل ونحوهما، والجمع بين الغيار والزنار أولى، وليس بواجب كما يقتضيه كلام المصنف، ومن لبس منهم قلنسوة يميزها عن قلانسنا بعلامة فيها (وإذا دخل) الذمي متجرداً (حماماً) وهو مذكر بدليل عود الضمير عليه مذاكراً في قوله (فيه مسلمون أو تجرّد عن ثيابه) بين مسلمين في غير حمام (جعل) وجوباً (في عنقه خاتم حديد) بفتح التاء وجسرها (أو رصاص) بفتح الراء، وقوله (ونحوه) مرفوع بخطه، ويجوز نصبه عطفاً على خاتم لا رصاص، وأراد بنحو الخاتم الجلجل ونحوه، ويجوز عطفه على الرصاص، ويراد حينئذٍ بنحوه النحاس ونحوه، بخلاف الذهب والفضة. قال الزركشي: والخاتم طوق يكون في العنق.

تنبيه: شمل إطلاق المصنف النساء، وهو الأصح بناءً على جواز دخولهنّ الحمام مع المسلمات، والأصح في زيادة الرّوضة المنع منه، لأنهنّ أجنبيات في الدين، وتقدّم في النكاح ماله بهذا تعلق، وقد تقدّم الكلام في دخول المسلمات الحمام في باب الغسل.

فروع: لو لبس الذمي الحرير وتعمم أو تطيلس لم يمنع كما لم يمنع من رفيع القطن والكتان. قال الأذرعي: ويجب القطع بمنعهم من التشبه بلباس أهل العلم والقضاة ونحوهم، لما في ذلك من التعاظم والتيه. قال الماوردي: ويمنعون من التختم بالذهب والفضة، لما فيه من التطاول والمباهاة، وتجعل المرأة خفها لونين، ولا يشترط التمييز بكل هذه الوجوه، بل يكفي بعضها. قال الحليمي: ولا ينبغي لفعلة المسلمين وصياغهم أن يعملوا للمشركين كنيسة أو صليباً. وأما نسج الزنانير فلا بأس به لأن فيه صغاراً لهم (ويمنع) الكافر (من إسماعه المسلمين) قولاً (شركاً) كقولهم: الله ثالث ثلاثة، تعالى الله عن ذلك علوّاً كبيراً (وقولهم) بالنصب بخطه عطفاً على شركاً (في عزير والمسيح) صلى الله على نبينا وعليهما وعلى بقية أنبياء الله تعالى (ومن إظهار خمر وخنزير وناقوس) وهو ما تضرب به النصارى لأوقات الصلاة (وعيد) ومن إظهار قراءتهم التوراة والإنجيل ولو في كنائسهم، لما في ذلك من المفاسد وإظهار شعار الكفر.

تنبيه: قضية كلامه منعهم من ذلك سواء شرط عليهم في العقد أم لا، وبه صرّح القاضي

وَلَوْ شُرِطَتْ هٰذِهِ ٱلْأُمُورُ فَخَالَفُوا لَمْ يَنْتَقِضِ ٱلْعَهْدُ، وَلَوْ قَاتَلُونَا أَوِ ٱمْتَنَعُوا مِنَ ٱلْجِزْيَةِ أَوْ مِنْ إِجْرَاءِ حُكْمِ ٱلْإِسْلَامِ ٱنْتَقَضَ، وَلَوْ زَنَى ذِمِّيٌّ بِمُسْلِمَةٍ أَوْ أَصَابَهَا بِنِكَاحٍ، أَوْ دَلَّ أَهْلَ الحَرْبِ عَلَى عَوْرَةٍ لِلْمُسْلِمِينَ، أَوْ فَتَنَ مُسْلِماً عَنْ دِينِهِ، أَوْ طَعَنَ فِي ٱلْإِسْلَامِ أَوِ ٱلْقُرْآنِ، أَوْ ذَكَرَ رَسُولَ اللّهِ صَلَّى اللّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِسُوءٍ

أبو الطيب وابن الصباغ وغيرهما ومتى أظهروا خمورهم أريقت، وقياسه إتلاف الناقوس إذا أظهروه، وإذا فعلوا ما يعتقدون تحريمه أجرى عليهم حكم الله فيه، ولا يعتبر رضاهم، وذلك كالزنا والسرقة فإنهم محرّمان عندهم كشرعنا، بخلاف ما يعتقدون حله كشرب الخمر فلا يقام عليهم الحد بشربه في الأصح، وفهم من التقييد بالإظهار أنه لا يمنع فيما بينهم، وكذا إذا انفردوا بقرية نصّ عليه في الأم.

فروع: يمنعون أيضاً من إظهار دفن موتاهم، ومن النوح واللطم، ومن إسقاء مسلم خمراً، ومن إطعامه خنزيراً، ومن رفع أصواتهم على المسلمين، ومن استبذالهم إياهم في الخدمة بأجرة وغيرها، فإن أظهروا شيئاً من ذلك عزروا، وإن لم يشرط في العقد **(ولو شرطت هذه الأمور)** من إحداث الكنيسة فما بعده في العقد: أي شرط نفيها **(فخالفوا)** ذلك بإظهارها **(لم ينتقض العهد)** بذلك لأنهم يتدينون بها من غير ضرر على المسلمين فيها بخلاف القتال ونحوه كما سيأتي، وحملوا الشرط المذكور على تخويفهم **(ولو قاتلونا)** ولا شبهة لهم **(أو امتنعوا من)** أداء **(الجزية أو من إجراء حكم الإسلام)** عليهم **(انتقض)** عهدهم بذلك، وإن لم يشرط عليهم الانتقاض به لمخالفته مقتضى العقد. أما إذا كانت شبهة كأن أعانوا طائفة من أهل البغي وادّعوا الجهل أو صال عليهم طائفة من متلصصي المسلمين وقطاعهم فقاتلوهم دفعاً فلا يكون ذلك نقضاً، وسواء كان امتناعهم من أصل الجزية أو من الزائد على الدينار.

تنبيه: هذا بالنسبة للقادر. أما العاجز إذا استمهل لا ينتقض عهده. قال الإمام: ولا يبعد أخذها من الموسر قهراً ولا ينتقض ويخصّ بالمتغلب المقاتل وأقره الرافعي. قال الإمام: وإنما يؤثر عدم الانقياد لأحكام الإسلام إذا كان يتعلق بقوّة وعدّة ونصب للقتال. وأما الممتنع هارباً فلا ينتقض، وجزم به في الحاوي الصغير **(ولو زنى ذمي بمسلمة)** مع علمه بإسلامها حال الزنا، وسيأتي جواب هذه المسألة وما عطف عليها في قوله فالأصح إلخ، فإن لم يعلم الزاني بإسلامها كما لو عقد على كافرة فأسلمت بعد الدخول بها فأصابها في العدّة فلا ينتقض عهده بذلك **(أو أصابها بنكاح)** أي باسمه أو لاط بغلام مسلم أو قتل مسلماً قتلاً يوجب قصاصاً، وإن لم نوجبه عليه كذمي حرّ قتل عبداً مسلماً أو قطع طريقاً على مسلم **(أو دل أهل الحرب على عورة)** أي خلل **(للمسلمين)** الموجود فيهم بسبب ضعف أو غيره أو آوى جاسوساً لهم **(أو فتن مسلماً عن دينه)** أو قذف مسلماً أو دعاه إلى دينهم **(أو طعن في الإسلام أو القرآن أو)** سبّ الله أو **(ذكر رسول الله ﷺ)** أو غيره من الأنبياء صلوات الله وسلامه عليهم **(بسوء)** مما لا يتدينون به

فَـالْأَصَحُّ أَنَّهُ إِنْ شَرَطَ انْتِقَاضَ الْعَهْدِ بِهَا انْتَقَضَ، وَإِلَّا فَلَا، وَمَنِ انْتَقَضَ عَهْدُهُ بِقِتَالٍ جَازَ دَفْعُهُ، وَقَتْلُهُ أَوْ بِغَيْرِهِ لَمْ يَجِبْ إِبْلَاغُهُ مَأْمَنَهُ فِي الْأَظْهَرِ، بَـلْ يَخْتَارُ الْإِمَـامُ فِيهِ قَتْـلًا ورِقًّا وَمَنًّـا وَفِـدَاءٍ،

وفعلوا ذلك جهراً (**فالأصح**) في المسائل المذكورة (**أنه إن شرط**) عليهم (**انتقاض العهد بها انتقض، وإلا فلا**) ينتقض لمخالفته الشرط في الأوّل دون الثاني وهذا ما في المحرر، وصححه في الشرح لصغير، ونقلهالزركشي وغيره من نصّ الشافعي، والثاني ينتقض مطلقاً، لما فيه من الضرر، والثالث لا ينتقض مطلقاً، ووقع في أصل الرّوضة تصحيحه وعلى الأوّل لو نكح كافرة، ثم أسلمت بعد الدخول فوطئها في العدّة، لم ينتقض عهده مطلقاً، فقد يسلم فيستمر نكاحه، أما ما يتدينون به كقولهم: القرآن ليس من عند الله، أو محمد ليس بنبيّ، فلا انتقاض به مطلقاً ويعزرون على ذلك، ولو شرط عليه الانتقاض بذلك ثم قتل بمسلم أو بزناه حالة كونه محصناً بمسلمة صار ماله فيئاً كما قاله ابن المقري؛ لأنه حربيّ مقتول تحت أيدينا لا يمكن صرفه لأقاربه الذميين لعدم التوارث، ولا للحربيين، لأنا إذا قدرنا على مالهم أخذناه فيئاً أو غنيمة، وشرط الغنيمة هنا ليس موجوداً.

تنبيه: قول المصنف: وإلا فلا يدخل فيه ما لو أشكل الحال في شرط ما ذكر وعدمه، لكن قال في الانتصار: يجب تنزيله على أنه مشروط؛ لأن مطلق العقد يحمل على المتعارف، وهذا العقد في مطلق الشرع كان مشتملاً على هذه الشرائط، وهذا ظاهر وإن نظر فيه ابن الرفعة (**ومن انتقض عهده بقتال جاز دفعه**) بغيره (**و**) جاز أيضاً (**قتله**) لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ قَاتَلُوكُمْ فَاقْتُلُوهُمْ﴾ [البقرة: ١٩١] ولا يبلغ مأمنه، إذ لا وجه لتبليغه مأمنه مع نصبه القتال، وحينئذٍ فيتخير الإمام فيمن ظفر به منهم من الأحرار الكاملين كما يتخير في الأسير.

تنبيه: تعبيره بالجواز يقتضي أنه لا يجب، وليس مراداً، بل هو واجب، فقد مر أن الجهاد عند دخول طائفة من أهل الحرب دار الإسلام فرض عين، ولا فرق بينها وبين التي كانت لها ذمة ثم انتقضت، وعبارة الرّوضة: فلا بدّ من دفعهم والسعي في استئصالهم (**أو**) انتقض عهده (**بغيره**) أي القتال ولم يسأل تجديد العهد (**لم يجب إبلاغه مأمنه**) بفتح الميمين: أي مكاناً يأمن فيه على نفسه (**في الأظهر**) والمراد به كما قاله البندنيجي: أقرب بلاد الحرب من بلاد الإسلام، ولا يلزمنا إلحاقه ببلده الذي يسكنه فوق ذلك، إلا أن يكون بين بلاد الكفر ومسكنه بلد للمسلمين يحتاج للمرور عليه (**بل يختار الإمام فيه قتلًا**) وأسراً (**ورقاً، ومناً، وفداءً**) لأنه كافر لا أمان له كالحربيّ.

والثاني يجب لأنهم دخلوا دار الإسلام بأمان فلم يجز قتلهم قبل الردّ إلى المأمن: كما لو دخل بأمان صبيّ، وأجاب الأوّل بأن من دخل بأمان صبيّ يعتقد لنفسه أماناً، وهذا فعل باختياره

فَإنْ أَسْلَمَ قَبْلَ الاخْتِيَارِ امْتَنَعَ الرِّقُّ، وَإِذَا بَطَلَ أَمَانُ رِجَالٍ لَمْ يَبْطُلْ أَمَانُ نِسَائِهِمْ والصِّبْيَانِ في الْأَصَحِّ، وَإِذَا اخْتَارَ ذِمِّيٌّ نَبْذَ الْعَهْدِ وَاللُّحُوقَ بِدَارِ الحَرْبِ بُلِّغَ المَأْمَنَ.

ما أوجب الانتقاض، وعلى القولين لو فعل ما يوجب حداً أو تعزيراً أقمناه قبل ذلك، صرّح به الروياني وغيره في الحدّ، ومثله التعزير، وروى البيهقي عن عمر رضي الله تعالى عنه «أَنَّهُ صَلَبَ يَهُودِيًا زَنَى بِمُسْلِمَةٍ»، أما إذا سأل تجديد العهد فتجب إجابته (**فإن أسلم**) من انتقض عهده (**قبل الاختيار**) من الإمام لشيء مما سبق (**امتنع**) القتل، و (**الرق**) والفداء، لأنه لم يحصل في يد الإمام بالقهر، وله أمان متقدم فخف أمره.

تنبيه: لو قال المصنف تعين من كان أولى مما ذكره (**وإذا بطل أمان رجال لم يبطل أمان نسائهم**، و) أمان (**الصبيان في الأصح**) لأنه قد ثبت لهم الأمان ولم يوجد منهم ناقض فلا يجوز سبيهم، ويجوز تقريرهم في دارنا. والثاني يبطل لأنهم دخلوا تبعاً فيزول بزوال الأصل، وعلى الأوّل لو طلبوا الرجوع إلى دار الحرب أجيب النساء دون الصبيان؛ لأنه لا حكم لاختيارهم قبل البلوغ، فإن طلبهم مستحق الحضانة أجيب، فإن بلغوا وبذلوا الجزية فذاك، وإلا ألحقوا بدار الحرب.

تنبيه: الخناثى كالنساء، والمجانين كالصبيان، والإفاقة كالبلوغ (**وإذا اختار ذميّ نبذ العهد واللحوق بدار الحرب بلغ**) على المذهب (**المأمن**) السابق تفسيره، لأنه لم يوجد منه خيانة، ولا ما يوجب نقض عهده فبلغ مكاناً يأمن فيه على نفسه، ولو رجع المستأمن إلى بلاده بإذن الإمام لتجارة أو رسالة فهو باقٍ على أمانه في نفسه وماله، وإن رجع للاستيطان انتقض عهده، ولو رجع ومات في بلاده واختلف الوارث والإمام هل انتقل للإقامة فهو حربي، أو للتجارة فلا ينتقض عهده. أجاب بعض المتأخرين بأن القول قول الإمام، لأن الأصل في رجوعه إلى بلاده الإقامة.

فائدة: روي عن جعفر بن محمد «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: لَوْ عَاشَ إِبْرَاهِيمُ لَعَتَقْتُ أَخْوَالَهُ، وَلَوَضَعْتُ الْجِزْيَةَ عَنْ كُلِّ قُبْطِي»(١). وروي أن الحسن بن عليّ كلم معاوية في أهل قرية أمّ إبراهيم فسامحهم بالجزية إكراماً لسيدنا إبراهيم. قال المصنف: وما روي عن بعض المتقدّمين: لو عاش إبراهيم لكان نبياً باطل.

خاتمة: الأولى للإمام أن يكتب بعد عقد الذمة اسم من عقد له ودينه وحليته، ويتعرّض لسنه أهو شيخ أم شاب، ويصف أعضاءه الظاهرة من وجهه ولحيته وحاجبيه وعينيه وشفتيه وأنفه وأسنانه وآثار وجهه إن كان فيه آثار ولونه من سمرة وشقرة وغيرهما، ويجعل لكل من طوائفهم

---

(١) أخرجه ابن سعد ١/١/٧٩ وانظر كنز العمال (٣٢٢٠٦).

بَابُ الهُدْنَـةِ

عَقْدُهَا لِكُفَّارِ إِقْلِيمٍ يَخْتَصُّ بِالْإِمَامِ أَوْ نَائِبِهِ فِيهَا، وَلِبَلْدَةٍ يَجُوزُ لِوَالِي الْإِقْلِيمِ أَيْضاً،

عريفاً مسلماً يضبطهم ليعرِّفه بمن مات أو أسلم أو بلغ منهم أو دخل فيهم. وأما من يحضرهم ليؤدِّي كل منهم الجزية، أو يشتكي إلى الإمام من يتعدَّى عليهم منا أو منهم فيجوز جعله عريفاً كذلك ولو كان كافراً، وإنما اشترط إسلامه في الفرض الأوَّل؛ لأن الكافر لا يعتمد خبره.

بَابُ الهُدْنَةِ

وتسمى الموادعة والمعاهدة والمسالمة والمهادنة، وهي لغة المصالحة. وشرعاً مصالحة أهل الحرب على ترك القتال مدّة معينة بعوض أو غيره سواء فيهم من يقرّ على دينه ومن لم يقرّ، وهي مشتقة من الهدون، وهو السكون. والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿بَرَاءَةٌ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ﴾ [التوبة: ١] الآية،وقوله تعالى: ﴿وَإِنْ جَنَحُوا لِلسَّلْمِ فَاجْنَحْ لَهَا﴾[الأنفال:٦١]، ومهادنته ﷺ قريشاً عام الحديبية كما رواه الشيخان[١]، وهي جائزة لا واجبة بأربعة شروط: الأوّل ما أشار إليه بقوله (عقدها لكفار إقليم) كالروم والهند (يختص بالإمام أو نائبه فيها) أي عقد الهدنة لما فيها من الخطر، والإمام أو نائبه هو الذي يتولى الأمور العظام، وهو أعرف بالمصالح من الآحاد، وأقدر على التدبير منهم كما قال الماوردي، ولا يقوم إمام البغاة مقام إمام الهدنة في ذلك.

تنبيه: قد علم من منع عقدها من الآحاد لأهل إقليم منع عقدها للكفار مطلقاً من باب أولى، وقد صرّح في المحرر بالأمرين جميعاً، فإن تعاطاها الآحاد لم يصحّ، لكن لا يغتالون بل يبلغون المأمن، لأنهم دخلوا على اعتقاد صحة أمانه (و) عقدها (لبلدة) أي كفارها (يجوز لوالي الإقليم) لتلك البلدة كما في الروضة وأصلها لتفويض مصلحة الإقليم إليه، ولاطلاعه على مصالحه، ولأن الحاجة قد تدعو إلى ذلك والمفسدة فيه قليلة لو أخطأ، وأفهم قوله (أيضاً) أنه يجوز عقد الهدنة لكفار بلدة من الإمام ونائبه أيضاً. قال الرافعي: والقصور على بلدة واحدة في ذلك الإقليم لا معنى له فإن الحاجة قد تدعو إلى مهادنة أهل بلاد في ذلك الإقليم وتكون المصلحة في ذلك.

تنبيه: قد فهم من تعبير المصنف بعقدها اعتبار الإيجاب والقبول، لكن على كيفية ما سبق في عقد الأمان، وقضية كلامه كغيره: أن والي الإقليم لا يهادن جميع أهل الإقليم، وبه صرّح الفوراني، وهو أظهر من قول العمراني أن له ذلك، وقضية كلامه أيضاً أنه لا يشترط إذن

---

(١) أخرجه البخاري ٥/٣٠٣ (٢٦٩٨، ٢٧٠٠) ومسلم ٣/١٤١٠ (٩٢/١٣/١٧).

وَإِنَّمَا تُعْقَدُ لِمَصْلَحَةٍ كَضَعْفِنَا بِقِلَّةِ عَدَدٍ وَأُهْبَةٍ أَوْ رَجَاءِ إِسْلَامِهِمْ أَوْ بَذْلِ جِزْيَةٍ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ جَازَتْ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ لَا سَنَةً، وَكَذَا دُونَهَا فِي ٱلْأَظْهَرِ، وَلِضَعْفٍ تَجُوزُ عَشْرَ سِنِينَ فَقَطْ،

الإمام للوالي في ذلك، وهو قضية كلام الرافعي، لكن نص الشافعي على اعتبار إذنه وهو الظاهر، والإقليم بكسر الهمزة أحد الأقاليم السبعة التي في الربع المسكون من الأرض، وأقاليمها أقسامها، وذلك أن الدنيا مقسومة على سبعة أسهم على تقدير أصحاب الهيئة. ثم شرع في الشرط الثاني بقوله (**وإنما تعقد لمصلحة**) ولا يكفي انتفاء المفسدة لما فيه من موادعتهم بلا مصلحة، وقد قال تعالى: ﴿وَلَا تَهِنُوا وَتَدْعُوا إِلَى السَّلْمِ وَأَنْتُمُ الْأَعْلَوْنَ﴾ [محمد: ٣٥] ثم بين المصلحة بقوله (**كضعفنا بقلة عدد**) لنا (**وأهبة، أو**) لا لضعفنا، بل لأجل (**رجاء إسلامهم، أو بذل جزية**) أو نحو ذلك كحاجة الإمام إلى إعانتهم له على غيرهم «لِأَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّم هَادَنَ صَفْوَانَ بن أُمَيَّةَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ عَامَ الفَتْحِ» وقد كان ﷺ مستظهراً عليه، ولكنه فعل ذلك لرجاء إسلامه، فأسلم قبل مضيها.

تنبيه: قوله: أو رجاء معطوف على قوله كضعفنا، لا على الذي يليه كما يفهم مما قدّرته، فكان ينبغي إعادة الجارّ فيه: أي إن المصلحة تارة تكون لضعفنا لقلة العدد والأهبة، وتارة مع قوّتنا، ولكن لرجاء إسلامهم أو غيره. ثم شرع في الشرط الثالث بقوله (**فإن لم يكن**) بنا ضعف ورأي الإمام المصلحة فيها (**جازت**) ولو بلا عوض (**أربعة أشهر**) للآية المارّة، ولمهادنته ﷺ صفوان كما مرّ (**لا سنة**) فلا يجوز جزماً، لأنها مدّة تجب فيها الجزية فلا يجوز تقريرهم فيها بلا جزية (**وكذا دونها**) فوق أربعة أشهر لا يجوز أيضاً (**في الأظهر**) لزيادتها على مدّة السياحة، وقد قال تعالى: ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ﴾ [التوبة: ٥] وهو عام إلا ما خص لدليل وهو أربعة أشهر. والثاني يجوز لنقصها عن مدّة الجزية، والأول نظر إلى مفهوم الآية.

تنبيه: محل ذلك كما قال الماوردي في النفوس. أما أموالهم فيجوز العقد عليها مؤبداً، وهل يجوز ذلك في الدية؟ فيه وجهان، أوجههما الجواز. واستثنى البلقيني المهادنة مع النساء فإنها تجوز من غير تقييد بمدّة (**ولضعف تجوز عشر سنين**) فما دونها بحسب الحاجة (**فقط**) فيمتنع أكثر منها، لأن هذا غاية مدّة الهدنة، ولا يجوز الوصول إليها إلا عند الاحتياج لها «لأَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ هَادَنَ قُرَيْشاً فِي الْحُدَيْبِيَةِ هَذِهِ الْمُدَّةَ» رواه أبو داود. وكان ذلك قبل أن يقوى الإسلام.

تنبيه: محل المنع إذا جرى ذلك في عقد واحد، فإن جرى في عقود متفرّقة جاز بشرط أن لا يزيد كل عقد على عشر كما جزم به الفوراني وغيره، قاله ابن الرفعة. قال الأذرعي: وعبارة

وَمَتَى زَادَ عَلَى الجَائِزِ فَقَوْلاَ تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ، وَإِطْلَاقُ الْعَهْدِ يُفْسِدُهُ وَكَذَا شَرْطٌ عَلَى الصَّحِيحِ بِأَنْ شَرَطَ مَنْعَ فَكِّ أَسْرَانَا، أَوْ تَرْكَ مَالِنَا لَهُمْ، أَوْ لِتُعْقَدَ لَهُمْ ذِمَّةٌ بِدُونِ دِينَارٍ، أَوْ بِدَفْعِ مَالٍ إِلَيْهِمْ، وَتَصِحُّ الهُدْنَةُ عَلَى أَنْ يَنْقُضَهَا الإِمَامُ مَتَى شَاءَ،

الروضة ولا تجوز الزيادة على العشر، لكن إن انقضت المدّة والحاجة باقية استؤنف العقد، وهذا صحيح. وأما استئناف عقد أثر عقد كما قاله الفوراني فغريب لا أحسب الأصحاب يوافقون عليه أصلاً. انتهى، وهذا ظاهر، وإذا عقد لهم هذه المدّة ثم استقوينا قبل فراغها تمت لهم عملاً بالعقد **(ومتى زاد)** الإمام أو نائبه في عقدها **(على)** القدر **(الجائز)** فيها بحسب الحاجة بأن زاد في حال قوّتنا على أربعة أشهر، أو حال ضعفنا على عشر سنين **(فقولا تفريق الصفقة)** في عقدها، لأنه جمع في العقد الواحد بين ما يجوز العقد عليه وما لا يجوز، أظهرهما يبطل في الزائد فقط **(وإطلاق العهد)** عن ذكر المدّة فيه **(يفسده)** أي عقد الهدنة لاقتضائه التأبيد وهو ممتنع لمنافاة مقصوده المصلحة. ثم شرع في الشرط الرابع بقوله **(وكذا شرط فاسد)** أي يشترط خلوّ عقد الهدنة من كل شرط فاسد **(على الصحيح)** المنصوص **(بأن شرط منع فك أسرانا)** منهم **(أو ترك مالنا)** الذي استولوا عليه. قال الزركشي بحثاً: أو مال ذميّ **(لهم أو لتعقد لهم)** أي لكل واحد منهم **(ذمة بدون دينار، أو)** لتعقد لهم ذمة **(بدفع مال إليهم)** ولم تدع ضرورة إليه فهو معطوف على بدون، وأشعر كلامه انحصار الشرط الفاسد فيما ذكره. وليس مراداً، فمنه ما إذا شرط أن يقيموا بالحجاز، أو يدخلوا الحرم، أو يظهروا الخمور في دارنا، أو نحو ذلك من الشروط الفاسدة، فلو أتى المصنف بكاف التشبيه كما في المحرر كان أولى. والأصل في منع ما ذكر قوله تعالى: ﴿فَلَا تَهِنُوا وَتَدْعُوا إِلَى السَّلْمِ وَأَنتُمُ الْأَعْلَوْنَ﴾ [محمد: ٣٥] وفي اشتراط ذلك إهانة ينبو الإسلام عنها. أما إذا دعت الضرورة إلى دفعه بأن كانوا يعذبون الأسرى ففديناهم، أو أحاطوا بنا وخفنا الاصطلام فيجوز الدفع، بل يجب على الأصحّ في زوائد الروضة. قال الأسنوي: وتصحيحه وجوب البذل هنا مخالف لقوله آخر السير: إن فك الأسرى مستحب. انتهى، وحمل البلقيني استحباب فك الأسرى على ما إذا لم يعاقبوا، فإن عوقبوا وجب، وحمل الغزّي الاستحباب على الآحاد، والوجوب على الإمام، وهذا أولى.

تنبيه: إذا عقدنا لهم على دفع مال إليهم عند الضرورة هل العقد صحيح أو لا؟. قال الأذرعي: عبارة كثير تفهم صحته، وهو بعيد، والظاهر بطلانه، وهو قضية كلام الجمهور انتهى، ولا يملكون ما أعطي لهم لأخذهم له بغير حقّ **(وتصح الهدنة على أن ينقضها الإمام متى شاء)** لخبر البخاري «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمِ وَادَعَ يَهُودَ خَيْبَرَ وَقَالَ: أُقِرُّكُمْ مَا أَقَرَّكُمُ اللَّهُ». وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه: ولو قال الإمام الآن هذه اللفظة لم يجز؛ لأنه ﷺ يعلم ما عند الله بالوحي بخلاف غيره.

وَمَتى صَحَّتْ وَجَبَ الْكَفُّ عَنْهُمْ حتَّى تَنْقَضِيَ أَوْ يَنْقُضُوهَا بِتَصْرِيحٍ أَوْ قِتَالِنَا، أَوْ مُكَاتَبَةِ أَهْلِ الحَرْبِ بِعَوْرَةٍ لَنَا، أَوْ قَتْلِ مُسْلِمٍ، وَإِذَا انْتَقَضَتْ جَازَتِ الإِغَارَةُ عَلَيْهِمْ وَبَيَاتُهُمْ، وَلَوْ نَقَضَ بَعْضُهُمْ وَلَمْ يُنْكِرِ الْبَاقُونَ بِقَوْلٍ وَلاَ فِعْلٍ انْتَقَضَ فِيهِمْ أَيْضاً، وَإِنْ أَنْكَرُوا بِاعْتِزَالِهِمْ أَوْ إِعْلاَمِ الإِمَامِ بِبَقَائِهِمْ عَلَى الْعَهْدِ

تنبيه: لا يختصّ ذلك بمشيئة الإمام، بل لو قال متى شاء فلان وهو مسلم عدل ذو رأي صحّ أيضاً بخلاف ما لو قال ما شاء فلان منكم فإنه لا يجوز. ثم شرع في أحكام الهدنة فقال **(ومتى صحت وجب)** على عاقدها وعلى من بعده من الأئمة **(الكف)** ودفع الأذى من مسلم أو ذميّ **(عنهم)** وفاء بالعهد. قال الله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مسئولا﴾[الإسراء: ٣٤]أما أهل الحرب فلا يلزمنا الكف عنهم ولا منع بعضهم عن بعض؛ لأن مقصود الهدنة الكفّ لا الحفظ بخلاف الذمّة. نعم إن أخذ الحربيون مالهم بغير حق وظفرنا به رددناه إليهم، وإن لم يلزمنا استنقاذه ويستمرّ ذلك **(حتى تنقضي)** مدّتها **(أو ينقضوها)** أو ينقضها الإمام إذا علقت بمشيئته، وكذا غيره إذا علقت بمشيئته. قال تعالى: ﴿فَمَا اسْتَقَامُوا لَكُمْ فَاسْتَقِيمُوا لَهُمْ﴾ [التوبة: ٧] وقال تعالى: ﴿فَأَتِمُّوا إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ إِلَى مُدَّتِهِمْ﴾ [التوبة: ٤] ونقضهم لها يكون مع ما مرّ آنفاً **(بتصريح)** منهم **(أو قتالنا)** حيث لا شبهة لهم. فإن كان لهم شبه كأن أعانوا البغاة مكرهين فلا ينتقض كما بحثه الزركشي **(أو مكاتبة أهل الحرب بعورة)** أي خلل **(لنا)** وقوله **(أو قتل مسلم)** يفهم أنه لو قتل ذمّياً في دارنا أن الحكم يختلف وليس مراداً، ولا ينحصر الانتقاض فيما ذكره، بل تنتقض بأشياء أخر، منها لو سبوا الله تعالى أو القرآن أو رسوله ﷺ وكل ما اختلف في انتقاض الذمّة به تنتقض الهدنة جزماً؛ لأن الهدنة ضعيفة غير متأكدة ببذل الجزية.

تنبيه: أفهم قوله صحت أنها لو كانت فاسدة لا يجب الكفّ عنهم وليس مراداً، بل يجب إنذارهم وإعلامهم، ولا يجوز اغتيالهم ولو رأى الإمام العقد الثاني فاسداً، فإن كان فساد بطريق الاجتهاد لم يفسخه، وإن كان بنصّ أو إجماع فسخه **(وإذا انتقضت)** أي الهدنة وهو ببلادهم **(جازت الإغارة عليهم وبياتهم)** بفتح الموحدة أوّله. وهو الإغارة عليهم ليلاً. قال الله تعالى: ﴿بَيَاتًا وَهُمْ نَائِمُونَ﴾ [الأعراف: ٤] فهو من عطف الخاص على العام، سواء أعلموا أنه ناقض أم لا، لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ نَكَثُوا أَيْمَانَهُمْ مِنْ بَعْدِ عَهْدِهِمْ﴾ [التوبة: ١٢] الآية، ولأنهم صاروا حينئذٍ كما كانوا قبل الهدنة. أما إذا كانوا ببلادنا فلا نقاتلهم: بل نبلغهم المأمن كما في الروضة وأصلها **(ولو نقض بعضهم)** الهدنة بشيء مما مرّ **(ولم ينكر الباقون)** عليهم **(بقول ولا فعل)** بأن سكتوا ولم يعتزلوهم **(انتقض فيهم)** أي الباقين **(أيضاً)** لأن سكوتهم يشعر بالرضا فجعل نقضاً منهم كما أن هدنة البعض وسكوت الباقين هدنة في حق الكلّ، وهذا بخلاف عقد الجزية فليس نقضه من بعضهم نقضاً من الكلّ لقوّته وضعف الهدنة **(وإن أنكروا باعتزالهم)** عنهم **(أو إعلام الإمام)** أي إعلام البعض المنكرين الإمام **(ببقائهم على العهد،**

فَلَا، وَلَوْ خَافَ خِيَانَتَهُمْ فَلَهُ نَبْذُ عَهْدِهِمْ إِلَيْهِمْ وَيُبَلِّغُهُمُ المَأْمَنَ، وَلَا يَنْبُذُ عَقْدَ الذِّمَّةِ بِتُهَمَةٍ، وَلَا يَجُوزُ شَرْطُ رَدِّ مُسْلِمَةٍ تَأْتِينَا مِنْهُمْ، فَإِنْ شُرِطَ فَسَدَ الشَّرْطُ وَكَذَا الْعَقْدُ فِي الْأَصَحِّ،

فلا) ينتقض العهد في حقهم، وإن كان الناقض رئيسهم، لقوله تعالى: ﴿أَنْجَيْنَا الَّذِينَ يَنْهَوْنَ عَنِ السُّوءِ﴾ [الأعراف: ١٦٥] فإن اقتصروا على الإنكار من غير اعتزال أو إعلام الإمام بذلك فناقضون بخلاف عقد الذمّة وإنما أتى بمثالين، لأن الأول إنكار فعليّ، والثاني قوليّ، والقول قول منكر النقض بيمينه **(ولو خاف)** الإمام **(خيانتهم)** بظهور أمارة تدّل على الخوف لا بمجردّ الوهم **(فله نبذ عهدهم إليهم)** لقوله تعالى: ﴿وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِنْ قَوْمٍ خِيَانَةً﴾ [الأنفال: ٥٨] الآية.

تنبيه: أفهم كلام المصنف أنه إذا لم يخف الخيانة لا يجوز نبذ عهدهم، ومنه يعلم أن عقدها لازم **(و)** ينذرهم بعد نبذ عهدهم، و **(يبلغهم)** وجوباً **(المأمن)** بعد استيفاء ما وجب عليهم من الحقوق وفاء بالعهد، وسبق تفسير المأمن في الباب قبله **(ولا ينبذ عقد الذمّة بتهمة)** بتحريك الهاء: أي بمجرّدها عند استشعار الإمام خيانتهم بخلاف الهدنة، وفرّق بينهما بثلاثة أوجه.

الأوّل: أن في عقد الذمّة يغلب جانبهم، ولهذا تجب الإجابة إليه إذا طلبوا، وفي الهدنة يغلب جانبنا، ولهذا لا تجب الإجابة. الثاني أن أهل الذمّة في قبضة الإمام، وإذا تحققت خيانتهم أمكنه تداركها بخلاف أهل الهدنة. الثالث أن عقد الذمّة آكد لأنه مؤبد، ولأنه عقد معاوضة **(ولا يجوز)** في عقد الهدنة **(شرط ردّ مسلمة تأتينا منهم)** وإن أسلمت عندنا، لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ﴾ [الممتحنة: ١٠] ولأنه لا يؤمن أن يصيبها زوجها الكافر أو تزوّج بكافر، ولأنها عاجزة عن الهرب منهم وقريبة من الافتتان لنقصان عقلها وقلة معرفتها.

تنبيه: لا فرق في ذلك بين الحرّة والأمة، وبحث بعض المتأخرين أن الخنثى كالمرأة، ولو أسقط المصنف تأتينا لكان أولى؛ لأن حكم من جاءت إلينا كافرة. ثم أسلمت كذلك كما قدّرته في كلامه **(فإن شرط)** في عقد الهدنة ردّ المرأة المذكورة **(فسد الشرط)** قطعاً، سواء أكان لها عشيرة أم لا؛ لأنه أحلّ حراماً **(وكذا العقد في الأصحّ)** المنصوص في الأمّ لفساد الشرط. والثاني لا، لأنها ليست بآكد من النكاح وهو لا يفسد بالشروط الفاسدة.

تنبيه: قال ابن شهبة: هذا هو الخلاف المارّ في قوله: وكذا شرط فاسد على الصحيح إلا أنه ضعفه هناك فكرّر وناقض. وسلمت الروضة من هذا فإنه عبر أوّلاً بالصحيح، ثم أحال ثانياً عليه اهـ. وأجاب عن ذلك الشارح فقال: وأشار به: أي بالتعبير بالأصحّ إلى قوّة الخلاف في هذه الصورة، وعبر في صور تقدّمت بالصحيح إشارة إلى ضعف الخلاف فيها، فلا تكرار

وَإنْ شَرَطَ رَدَّ مَنْ جَاءَ مُسْلِماً أَوْ لَمْ يَذْكُرْ رَدًّا فَجَاءَتِ امْرَأَةٌ لَمْ يَجِبْ دَفْعُ مَهْرٍ إلَى زَوْجِهَا في ٱلأَظْهرِ، وَلَا يُرَدُّ صَبِيٌّ وَمَجْنُونٌ،

ولا تخالف ا هـ، وخرج بالمسلمة الكافرة، فيجوز شرط ردّها (وإن شرط) الإمام أو نائبه في عقد الهدنة لهم (ردّ من جاء) منهم (مسلماً) إلينا (أو) عقد، وأطلق بأن (لم يذكر ردًّا) ولا عدمه (فجاءت امرأة) مسلمة (لم يجب دفع مهر) بارتفاع نكاحها بإسلامها قبل الدخول أو بعده (إلى زوجها في الأظهر) لأن البضع ليس بمال حتى يشمله الأمان، والثاني يجب على الإمام، لقوله تعالى: ﴿وَآتُوهُمْ مَا أَنْفَقُوا﴾ [الممتحنة: ١٠]: أي من المهور، والأمر فيه محتمل للوجوب وللندب الصادق بعدم الوجوب الموافق للأصل، ورجحوه على الوجوب لما قام عندهم في ذلك، وأما غرمه ﷺ المهر، فلأنه كان قد شرط لهم ردّ من جاءتنا مسلمة. ثم نسخ ذلك بقوله تعالى: ﴿فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ﴾ [الممتحنة: ١٠] فغرم حينئذٍ لامتناع ردّها بعد شرطه.

تنبيه: إنما يستحق المهر إذا أوجبناه بتسع شروط جمعها الماوردي، وهي مفرّقة في كلام الرافعي. أحدها أن يكون الطالب زوجها، وقد أشار إليه المصنف بقوله إلى زوجها.

الثاني أن يكون ساق إليها مهرها. الثالث أن تكون جاءت مسلمة، أو جاءت ذمّية ثم أسلمت.

الرابع أن تكون بالغة عاقلة.

الخامس أن تكون باقية الحياة، فلو ماتت قبل طلبه فلا.

السادس أن تكون باقية في العدّة، فلو كان بعد انقضائها لم يدفع إليه شيء قطعاً، ذكره الرافعي: بحثاً، ونقله البقليني: عن نصّ الأمّ.

السابع أن تكون مقيمة على الإسلام، وأن يكون الزوج مقيماً على دينه ليكون المانع منها.

الثامن أن يكون مقيماً على النكاح، فلو خالعنا بعد الطلب لم يسقط حقه على ذلك القول. التاسع أن تكون جاءت إلى بلد فيه الإمام أو نائبه، وإلا فعلى أهل البلد منعها حسبة، ولا يغرمون المهر ولا الإمام نصّ عليه في الأمّ، واحترز المصنف بقوله ولم يذكر ردّاً عما إذا شرط ترك الردّ، فإنه لا غرم قطعاً (ولا يردّ) من جاء منهم إلينا وهو (صبيّ) وصف الإسلام ذكراً كان أو أنثى، طلبه أبواه الكافران أم لا (و) لا يردّ من جاء منهم إلينا وهو (مجنون) بالغ ذكراً كان أو أنثى، طرأ جنونه بعد بلوغه، مشركاً أم لا لضعفهما كالنساء، ولا يجوز الصلح بشرط ردّهما. فإن قيل قد رجحا في باب اللقيط أن الحيلولة بين الصبيّ إذا أسلم وبين أهله مستحبة

وَكَذَا عَبْدٌ وَحُرٌّ لَا عَشِيرَةَ لَهُ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَيُرَدُّ مَنْ لَهُ عَشِيرَةٌ طَلَبَتْهُ إِلَيْهَا لا إِلَى غَيْرِهَا إِلَّا أَنْ يَقْدِرَ الْمَطْلُوبُ عَلَى قَهْرِ الطَالِبِ وَالْهَرَبِ مِنْهُ،

واجبة. أجيب بأن الكلام هناك محمول على ما إذا كانوا في دارنا، والكلام هنا في جواز ردّه إلى الكفر، فإنهم يتمكنون من استمالته وردّه إلى الكفر، بخلاف ما إذا كانوا مقيمين عندنا، فإنهم لا يتمكنون من ذلك. فإن بلغ الصبيّ وأفاق المجنون. ثم وصفا الكفر ردّا، وكذا إن لم يصفا شيئاً كما بحثه بعض المتأخرين، وإن وصفا الإسلام ولم يردّا كما لو كان الجنون بعد الإسلام، أو وقع الإسلام بعد الإفاقة من الجنون، ولو شككنا في أنه أسلم قبل جنونه أو بعده لم يردّ أيضاً **(وكذا)** لا يرد **(عبد)** مسلم بالغ عاقل **(و)** كذا لا يردّ **(حرّ لا عشيرة له على المذهب)** لأنه يستذلّ عندهم كالعبد، وقيل يردّان لقوّتهما بالنسبة إلى غيرهما، وقطع بعضهم بالردّ في الحرّ، والجمهور بعدمه في العبد. أما الأمة المسلمة ولو مكاتبة ومستولدة فلا تردّ قطعاً.

تنبيه: لو هاجر قبل الهدنة أو بعدها عبد أو أمة، ولو مستولدة ومكاتبة ثم أسلم كل منهما عتق؛ لأنه إذا جاء قاهراً لسيده ملك نفسه بالقهر فيعتق، ولأن الهدنة لا توجب أمان بعضهم من بعض، فبالاستيلاء على نفسه ملكها، ويعتق أيضاً إذا أسلم ثم هاجر قبل الهدنة لوقوع قهره حال الإباحة، بخلاف ما لو أسلم بعدها فلا يعتق؛ لأن أموالهم محظورة حينئذٍ فلا يملكها المسلم بالاستيلاء، ولكن لا يردّ إلى سيده لأنه جاء مسلماً مراغماً له، والظاهر أنه يسترقه ويهينه ولا عشيرة له تحميه: بل يعتقه السيد، فإن لم يفعل باعه الإمام عليه لمسلم أو دفع قيمته من بيت المال وأعتقه عن المسلمين ولهم ولاؤه، وكالمهاجرة الهرب إلى المأمن، وإنما ذكروا هجرته لأن بها يعلم عتقه غالباً. وأما المكاتبة فتبقى مكاتبة إن لم تعتق، فإن أدّت نجوم الكتابة عتقت بها وولاؤها لسيدها، وإن عجزت ورقت وقد أدّت شيئاً من النجوم بعد الإسلام لا قبله حسب ما أدّته من قيمتها، فإن وفي بها أو زاد عليها عتقت لأنه استوفى حقه وولاؤها للمسلمين، ولا يسترجع من سيدها الزائد، وإن نقص عنها وفيّ من بيت المال **(ويردّ من)** أي حرّ **(له عشيرة طلبته)** أن يردّ **(إليها)** «لِأَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَدَّ أَبَا جَنْدَلٍ عَلَى أَبِيهِ سُهَيْلِ بْنِ عَمْرٍو»، كما رواه الشيخان: والمعنى فيه أنهم يذبون عنه ويحمونه.

تنبيه: هل الاعتبار في الطلب بحضور العشيرة أو واحد منهم، أو يكفي بعث رسولهم إذا غلب على الظنّ صدقه؟ قال الزركشي: لم يتعرّضوا له، والظاهر الثاني. قال: وإذا شرط ردّ من له عشيرة تحميه كان الشرط جائزاً، صرّح به العراقيون وغيرهم. قال البندنيجي: والضابط أن كل من لو أسلم في دار الحرب لم تجب عليه الهجرة يجوز شرط ردّه في عقد الهدنة. قال ابن شهبة: وهو ضابط حسن و **(لا)** يجوز ردّه **(إلى غيرها)** أي عشيرته إذا طلبه ذلك الغير لأنهم يؤذونه **(إلا أن يقدر المطلوب على قهر الطالب)** له **(والهرب منه)** فيردّ إليه حينئذٍ، وعليه حمل ردّ النبي ﷺ أبا بصير لما جاء في طلبه رجلان فقتل أحدهما في الطريق وأفلت الآخر، رواه

وَمَعْنَى الـرَّدِّ أَنْ يُخلَّى بَيْـنَهُ وَبَيْنَ طَالِبِهِ، وَلاَ يُجْبَرُ عَلَى الرُّجُوعِ ، وَلا يَلْزَمُـهُ الرُّجُـوعُ، وَلَهُ قَتْـلُ الطَّالِبِ، وَلَنَـا التَّعْرِيضُ لَهُ بِهِ لاَ التَّصْرِيحُ،وَلَوْ شَرَطَ أَنْ يَرُدُّوا مَنْ جَاءَهُمْ مُرْتَدًّا مِنَّا: لَزِمَهُمُ الْوَفَاءُ فَإِنْ أَبَوْا فَقَدْ نَقَضُوا، وَالأَظْهَرُ جَوَازُ شَرْطِ أَنْ لاَ يَرُدُّوا.

البخاري. أما إذا لم يطلب أحد فلا يردّ، أو لم يشتـرط فلا يجب الـردّ مطلقـاً **(ومعنى الردّ: أن يخلى بينه)** أي المطلوب **(وبين طالبه)** عملاً بقضية الشرط، ولا تبعد تسمية التخلية ردّاً كما في الوديعة **(ولا يجبـر)** المطلوب **(على الـرجوع)** إلى طـالبه لأن إجبـار المسلم على الإقامـة بدار الحرب لا يجوز، وعلى هذا حمل ردّ النبي ﷺ أبـا بصير وأبـا جندل **(ولا يلزمـه)** أي المطلوب **(الرجوع)** إليه؛ لأن العهد لم يجر معه، ولهـذا لم ينكر النبي ﷺ امتنـاعه ولا قتله طـالبه: بـل سرّه ما فعل، ولو كان واجباً لأمـره بالـرجوع إلى مكـة **(وله قتـل الطالب)** دفعـاً عن نفسه ودينـه لقصة أبي بصير **(ولنا)** هو صادق بالإمام وبآحاد المسلمين **(التعريض له به)** أي المـطلوب بقتل طالبه؛ لأن عمـر رضي الله عنه. قـال لأبي جندل حين ردّ إلى أبيـه: اصبر أبـا جندل فـإنما هم المشركون، وإنما دم أحدهم كدم كلب يعرض له بقتل أبيـه كما رواه البيهقي في سننـه والإمام أحمد في مسنده **(لا التصريح)** لـه به فـلا يجوز لأنهم في أمـان. نعم لو أسلم واحـد منهم بعد عقـد الهدنـة له أن يصـرّح بذلـك كما يقتضيـه كلامهم، لأنـه لم يشترط على نفسـه أمـانـاً لهم ولا تناوله شرط الإمام. قاله الزركشي **(ولو شرط)** عليهم في الهدنة **(أن يردّوا من جاءهم مرتدّاً منا)** رجلاً كان أو امرأة حرّاً أو رقيقاً **(لزمهم الوفاء)** بالشرط عملاً بالتزامهم. فـإن امتنعوا من ردّه فناقضون للعهد لمخالفتهم الشرط **(والأظهر جـواز شرط أن لا يـردّوا)** ولو كـان المرتـدّ امرأة، فلا يلزمهم ردّه؛ لأنه ﷺ شرط ذلك في مهادنة قـريش، حيث قال لسهيـل بن عمرو، وقـد جاء رسولاً منهم «مَنْ جَاءَنَا مِنْكُمْ مُسْلِماً رَدَدْنَاهُ، وَمَنْ جَاءَكُمْ مِنَّا فَسُحْقاً سُحْقـاً» ولكن يغرمـون مهر المرتدّة. فإن قيل لم غرموا ولم نغرم نحن مهر المسلمـة؟. أجيب بأنهم فـوّتوا علينـا الاستتابـة الواجبة علينا، وأيضاً المانع جاء من جهتها والزوج غير متمكن منهـا، بخلاف المسلمـة الزوج متمكن منها بالإسلام.

خاتمة: يغرمون أيضاً قيمة رقيق ارتدّ دون الحر. فإن عاد الرقيق المرتـدّ إلينا بعـد أخذنـا قيمته رددناها عليهم بخلاف نظيره في المهر. قال في أصل الروضـة: لأن الرقيق بـدفع القيمـة يصير ملكاً لهم، والنساء لا يصيرون زوجات، فإن قيـل: هذا إنمـا يأتي على قـولنا بصحـة بيع المرتدّ للكافر، والأصحّ خلافه. أجيب بأن هذا ليس ببيع حقيقة، وأغتفر ذلك لأجل المصلحـة فليس مفرعاً على القول بصحة بيعه. قال في أصـل الروضـة: ويغرم الإمـام لزوج المـرتدّة مـا أنفق من صداقها؛ لأنا بعقد الهدنة خلينا بينه وبينها ولولاه لقاتلناهم حتى يردّوها ا هـ ويشبه كما قال شيخنا: أن يكون الغرم لزوجها مفرعاً على الغرم لزوج المسلمة المهاجرة. قال الماوردي: ويجوز شراء أولاد المهادنين منهم لاسبيهم.

كِتَابُ الصَّيْدِ وَالذَّبَائِحِ

ذَكَاةُ الحَيَوَانِ المأْكُولِ بِـذَبْحِهِ في حَلْقٍ أَوْ لَبَّـةٍ إنْ قَدَرَ عَلَيْـهِ، وَإلاّ فَبِعَقْرٍ مُـزْهِقٍ حَيْثُ كَـانَ

كِتَابُ الصَّيْدِ

هو: مصدر صـاد يصيد صيـداً، ثم أطلق الصيد على المصيـد. قال تعـالى: ﴿لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ﴾ [المائدة: ٩٥] **(والذبائح)** جمع ذبيحة بمعنى مذبـوحة، ولمـا كان الصيـد مصدراً أفرده المصنف وجمع الذبائح لأنها تكون بـالسكين أو السهم أو الجوارح. والأصـل في البـاب قولـه تعالى: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾ [المـائدة: ٢]، وقـوله تعـالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [المائدة: ٣]، وقوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ﴾ [المائدة: ٥] والمذكي من الطيبات، ومن السنة ما سنذكره، وأجمعت الأمة على حلها.

تنبيه: قدّم الذبائح في الحكم على الصيد عكس مـا في الترجمـة، لكن الواو لا تقتضي ترتيباً، وذكر المصنف كما في المحرّر وأكثر الأصحاب هذا الكتاب وما بعده هنا وفـاقاً للمـزني، وخالف في الروضة فذكره آخر ربع العبادات تبعاً لطائفة من الأصحاب. قـال وهو أنسب. قـال ابن قـاسم: ولعلّ وجـه الأنسبية أن طلب الحـلال فـرض عين ا هـ. وأركـان الـذبـح بـالمعنى الحـاصل بـالمصدر أربعـة: ذبح، وذابـح، وذبيح، وآلـة، وبدأ بـالأوّل. فقال **(ذكـاة الحيوان المأكول)** البرّي المفيدة لحلّ أكله إنسياً كان الحيوان أو وحشياً تأنس تحصل شرعـاً بطريقتين، ذكر المصنف إحداهما في قوله **(بذبحه)** بذال معجمة **(في حلق)** وهو أعلى العنق **(أو)** في **(لبة)** وهي بلام وموحدة مشدّدة مفتوحتين: أسفل العنق **(إن قدر عليه)** بالإجماع، وسيـأتي أن ذكاتـه بقطع كل الحلقوم والمريء، فهو معنى الذبح وذالهما معجمة، فكان الأولى ذكرهما في موضع واحد، فلا يحل شيء من الحيوان المـأكول بغيـر ذكاة شرعية لقـوله تعـالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ﴾ إلى قوله: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [المـائدة: ٣] فـإن قيل: قضيـة كلامـه تسمية الكـلّ ذبحاً، ويخـالفه بعـد ذلك قـوله: ويسنّ نحـر إبل وذبـح بقر وغنم فـإنه يقتضي أن المسنـون في الإبل لا يسمى ذبحاً. أجيب بأن تسميته بالنحر لا تنافي تسميته ذبحاً، بل تسمى نحراً وذبحاً، ثم ذكر الطريق الثاني في قوله **(وإلا)** بأن لم يقدر عليه **(فبعقر)** بفتـح العين **(مزهق)** للروح **(حيث)** أي في أيّ موضع **(كان)** العقر ذكاته. فإن قيل: يرد على الحصر في الـطريقين الجنين، فإن ذكـاته

وَشَرْطُ ذَابِحٍ وَصَائِدٍ حِلُّ مُنَاكَحَتِهِ،

بذكاة أمه؟. أجيب بأن كلامه في الذكاة استقلالاً، وسيأتي الكلام على الجنين في باب الأطعمة إن شاء الله تعالى. ثم شرع في شرط الركن الثاني، وهو الذابح. فقال **(وشرط ذابح)** أي وعاقر **(وصائد)** لغير سمك وجراد ليحلّ مذبوحه ومعقوره ومصيده **(حلّ مناكحته)** للمسلمين بكونه مسلماً أو كتابياً[1] بشرطه السابق في محرّمات النكاح. قال تعالى: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ﴾ [المائدة: ٥]. وقال ابن عباس «إِنَّمَا أُحِلَّتْ ذَبَائِحُ الْيَهُودِ وَالنَّصَارَى مِنْ أَجْلِ أَنَّهُمْ آمَنُوا بِالتَّوْرَاةِ وَالْإِنجِيلَ» رواه الحاكم وصححه، وسواء اعتقدوا إباحته كالبقر والغنم أم تحريمه كالإبل. وأما سائر الكفار كالمجوسي[2] والوثني والمرتدّ فلا تحلّ ذبيحتهم ولا مصيدهم ولا معقورهم لعدم حلّ مناكحتهم.

---

(١) عرفة الحنفية بأنه من يؤمن بنبي ويقر بكتاب، فيصدق تعريفهم على اليهود والنصارى ومن آمن بزبور داود وصحف إبراهيم وشيث، ـ ووافق الحنفية في هذا التعريف القاضي من الحنابلة.

وخص الشافعية وأكثر الحنابلة أهل الكتاب باليهود والنصارى دون غيرهم مستندين إلى قوله تعالى: ﴿إنما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا﴾، قالوا: خص سبحانه الكتاب بطائفتين فلا يصدق على غيرهم أنهم أهل كتاب وإلا لزم الكذب في خبره تعالى، وهو محال.

ولم يكتف الشافعية بذلك بل فصلوا في اليهود والنصارى تفصيلاً ملخصه ـ أنهم قسموهم إلى إسرائيليين وغير إسرائيليين.

وأرادوا بالأولين أولاد يعقوب بن إسحاق بن إبراهيم، وبالآخرين من دخل في اليهودية أو النصرانية من العرب والعجم والترك، وهؤلاء قالوا: إنهم ينقسمون إلى ثلاثة أصناف:

صنف دخلوا في النصرانية أو اليهودية قبل التبديل كالروم، وصنف دخلوا فيها بعد التبديل، وصنف شك في دخولهم هل كان قبل التبديل أو بعده كنصارى العرب وبني تغلب.

قالوا: فأما الإسرائيليون والصنف الأولى من غير الإسرائيليين فهم أهل الكتاب حقيقة في لسان القرآن والسنّة، فتحل نساؤهم للمسلمين، وتباح ذبائحهم، ويجوز أخذ الجزية منهم، ومن هنا شرطوا لحل الكتابية إذا كانت من الإسرائيليين للمسلمين الآن عدم العلم بدخول آبائها في اليهودية أو النصرانية بعد بعثه تنسخها.

أما الصنف الثاني من غير الإسرائيليين الذين دخلوا في دينهم بعد تبديله فحكمهم حكم عبدة الأوثان لا تحل نساؤهم ولا تؤكل ذبائحهم.

أما الصنف الثالث وهم الذين شك في دخولهم في دينهم فقد شك عمر في حكمهم فجمع الصحابة واستشارهم، فاتفقت كلمتهم على تحريم نسائهم وجواز أخذ الجزية منهم.

هذا هو تفصيل الشافعية من أهل الكتاب فيأخذوا حكمهم أو ليسوا فلا ـ فاستشار الصحابة ليستطلع رأيهم ويعمل بمشورتهم كما هو شأنه في كل معضلة فأشاروا عليه فيهم بما سبق.

وكيف لا يكون نصارى بني تغلب من أهل الكتاب مع انتحالهم نحلتهم، وتوليهم لهم؟ والله تعالى يقول: ﴿ومن يتولهم منكم فإنه منهم﴾ ـ وما أخذ الجزية منهم إلا دليل ناطق على اندراجهم في زمرتهم ودخولهم في حكمهم.

انظر حواشي التحفة ٣٢٢/٧، فتح القدير على الهداية ٣٧٢/٣.

(٢) أكثر أهل العلم على تحريم ذبيحة المجوسي على المسلم، وذهب أبو ثور وقتادة وابن حزم إلى القول بحلها.

أدلة القائلين بالحل: أولاً:

وَتَحِلُّ ذَكَاةُ أَمَةٍ كِتَابِيَّةٍ،

تنبيه: إن قلنا: تحلّ مناكحة الجنّ حلت ذبيحتهم، وإلا فلا، وتقدّم الكلام على ذلك في محرّمات النكاح، وبقية الحيوانات لا تحلّ ذبيحتها لو علمت الذبح في المقدور عليه، وسيأتي الكلام في غيره، وإنما لم يشترط المصنف في الصائد كونه بصيراً لأنه سيذكر بعد ذلك أن الأعمى لا يحلّ صيده، ولم يشترط في الذابح كونه ليس محرماً في الوحشي أو المتولد منه، وفي المذبوح كونه غير صيد حرمي على حلال أو محرم لأنه قدّم ذلك في محرمات الاحرام، ولأن المحرم مباح الذبيحة في الجملة، ولكن الإحرام مانع بالنسبة إلى الصيد البري. أما صائد السمك والجراد فلا يشترط فيه الشرط المذكور لأن ميتتهما حلال، فلا عبرة بالفعل، ولا أثر للرقّ في الذابح (و) حينئذٍ (تحلّ ذكاة أمة كتابية) وإن حرم مناكحتها لعموم الآية

= قوله ﷺ: «سنوا بهم سنّة أهل الكتاب»، وجه الدلالة أن المجوس يعاملوا معاملة أهل الكتاب، فتكون ذبائحهم مثلهم، وذبائح الكتابيين حلال فكذلك المجوسي.

ونوقش الحديث: بأنه مروي بلفظ «سنوا بهم سنة أهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم» ومع هذه الزيادة المفيدة للتحريم لا دلالة للحديث على الحل.

واستدلوا ثانياً:

بما روى قتادة عن سعيد بن المسيب سئل عن رجل مريض أمر مجوسياً أن يذبح ويسمي ففعل ذلك فقال سعيد بن المسيب لا بأس بذلك. وفي رواية أخرى عن سعيد بن المسيب أنه قال: إذا كان المسلم مريضاً وأمر مجوسياً أن يذبح أجزاه، وقد أساء.

ونوقش:

بأن هذا قول مخالف للإجماع فلا عبرة به. قال إبراهيم الحربي خرق أبو ثور الإجماع. وقال أحمد: ها هنا قوم لا يرون بذبائح المجوس بأساً ما أعجب هذا يُعرِّض بأبي ثور، وقال أحمد ولا أعلم أحداً قال بخلافه إلا أن يكون صاحب بدعة.

واستدلوا ثالثاً: -

بأن المجوس يقرون بالجزية كأهل الكتاب فتكون ذبيحتهم حلالاً مثلهم حيث لا فرق.

ونوقش: -

بأن الجزية أخذت منهم بالنص حقناً لدمائهم وهي ضرورة، ولا ضرورة في حل ذبائحهم. على أن النص الوارد بأخذ الجزية منهم وارد بتحريم ذبائحهم.

واحتج الجمهور: -

أولاً: بقوله تعالى: ﴿وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم﴾ فإن مفهومه تحريم طعام غيرهم من الكفار، لأن المجوسي لا كتاب له، فلا تحل أطعمته ولا ذبائحه.

وثانياً: -

بما رواه الإمام أحمد بإسناده عن قيس بن سكن الأسدي قال: قال رسول الله ﷺ: «إنكم نزلتم بفارس فإذا اشتريتم لحماً فإن كان من يهودي أو نصراني فكلوا وإن كانت ذبيحة مجوسي فلا تأكلوا».

فهذا الحديث يدل على منازعة الإمام وعدم طاعته إذا عصى الله ورسوله.

مغني ابن قدامة جـ ١١ ص ٤٨ المحلى لابن حزم جـ ٧ ص ٤٥٦ بدائع جـ ٥ ص ٤٥ فتح القدير جـ ٨ ص ٤٥. تفسير القرطبي جـ ٢ ص ٢٠٦، جـ ٦ ص ٧٧ الخطاب جـ ٣، ص ٢٠٧ الزيلعي جـ ٥ ص ٢٨٧.

وَلَوْ شَارَكَ مَجُوسِيٌّ مُسْلِماً فِي ذَبْحٍ أَوِ اصْطِيَادٍ حَرُمَ، وَلَوْ أَرْسَلَا كَلْبَيْنِ أَوْ سَهْمَيْنِ فَإِنْ سَبَقَ آلَةُ الْمُسْلِمِ فَقَتَلَ أَوْ أَنْهَاهُ إِلَى حَرَكَةِ مَذْبُوحٍ حَلَّ، وَلَوِ انْعَكَسَ أَوْ جَرَحَاهُ مَعاً أَوْ جُهِلَ أَوْ مُرَتَّباً وَلَمْ يُذَفِّفْ أَحَدُهُمَا حَرُمَ،

المذكورة، وهذه مستثناة من قوله: وشرط ذابح حلّ مناكحته، واستثنى الأسنوي أيضاً زوجات النبي ﷺ فإنهنّ لا تحل مناكحتهنّ وتحل ذبيحتهنّ ـ قال: فينبغي أن يقول في الضابط من لا تحل مناكحته لنقصه، واعترضه البلقيني بأنه كان يحل مناكحتهنّ للمسلمين قبل أن ينكحهن النبي ﷺ، وبعد أن نكحهنّ، فالتحريم على غيره لا عليه، وهو رأس المؤمنين ﷺ. قال فلا يورد ذلك إلا قليل البصيرة. قال ابن شهبة: ويمكن أن يصحح الاستثناء بأن يقال زوجاته ﷺ بعد موته يحرم نكاحهنّ وتحل ذبيحتهنّ ا هـ، والأولى عدم استثناء ذلك لأن حرمتهن على غيره ﷺ لا لشيء فيهنّ، وإنما هو تعظيماً له ﷺ، بخلاف الأمة الكتابية فإنه لأمر فيها، وهو رقها مع كفرها.

تنبيه: علم من كلامه حل ذكاة المرأة المسلمة بطريق الأولى وإن كانت حائضاً، وقيل تكره ذكاة المرأة الأضحية، والخنثي كالأنثى (ولو شارك مجوسي) أو غيره ممن لا تحل مناكحته، ولو عبر به كان أولى (مسلماً في ذبح أو اصطياد) يحتاج لتذكية كأن أمرّا سكيناً على حلق شاة أو قتلا صيداً بسهم أو كلب (حرم) المذبوح والمصاد تغليباً للتحريم (ولو أرسلا) أي مسلم ومجوسي (كلبين أو سهمين) أو أحدهما كلباً والآخر سهماً على صيد (فإن سبق آلة المسلم) آلة المجوسي في صورة السهمين أو كلب المسلم كلب المجوسي في صورة الكلبين (فقتل) الصيد (أو) لم يقتله بل (أنهاه إلى حركة مذبوح) ثم أصابه كلب المجوسي أو سهمه (حلّ) ولا يقدح ما وجد من المجوسي كما لو ذبح المسلم شاة فقدّها مجوسي، فلو أدركه كلب المجوسي أو سهمه وفيه حياة مستقرّة فقتله حرم وضمنه المجوسي للمسلم (ولو انعكس) ما ذكر بأن سبق آلة المجوسي فقتل أو أنهاه إلى حركة مذبوح (أو) لم يسبق واحد منهما (جرحاه معاً) وحصل الهلاك بهما (أو جهل) ذلك، وهذه مزيدة على المحرّر والشرح (أو) جرحاه (مرتباً) بأن سبق آلة أحدهما الآخر (و) لكن (لم يذفف أحدهما) بإعجام الذال إهمالها: أي لم يقتل سريعاً فهلك بهما (حرم) الصيد في مسألة العكس، وما عطف عليها تغليباً للتحريم.

تنبيه: قضية كلامه أنه لو سبق كلب المجوسي فأمسك ولم يقتل ولم يجرح أنه إذا قتله كلب المسلم يحلّ، وليس مراداً، بل هو حرام لأنه لما أمسكه ولم يجرحه صار مقدوراً عليه، فلا يحل بقتل كلب المسلم، ولو أثخن مسلم بجراحته صيداً فقد زال امتناعه وملكه، فإذا جرحه مجوسي ومات بالجرحين حرم، وعلى المجوسي قيمته مثخناً؛ لأنه أفسده بجعله ميتة، ولو أكره مجوسي مسلماً على ذبح ولو أمسك له صيداً فذبحه أو شاركه في قتله بسهم أو كلب وهو في حركة مذبوح أو شاركه في ردّ الصيد على كلب المسلم بأن ردّه إليه لم يحرم، إذ

وَيَحِلُّ ذَبْحُ صَبِيٍّ مُمَيِّزٍ، وَكَذَا غَيْرِ مُمَيِّزٍ وَمَجْنُونٍ وَسَكْرَانَ فِي ٱلْأَظْهَرِ وَتُكْرَهُ ذَكَاةُ أَعْمَى، وَيَحْرُمُ صَيْدُهُ بِرَمْيٍ وَكَلْبٍ فِي ٱلْأَصَحِّ، وَتَحِلُّ مَيْتَةُ ٱلسَّمَكِ وَالجَرَادِ،

المقصود الفعل، وقد حصل ممن يحلّ ذبحه، فلا يؤثر فيه الإكراه ولا غيره بما ذكر، ويحلّ ما اصطاد المسلم بكلب المجوسي قطعاً، ولو أرسل مجوسي ونحوه سهمه على صيد ثم أسلم ووقع بالصيد، لم يحلّ نظراً إلى أغلظ الحالين، ولو كان مسلماً في حالتي الرمي والإصابة وتخللت الردّة بينهما لم يحلّ أيضاً.

فائدة: قال المصنف في شرح مسلم. قال بعض العلماء: والحكمة في اشتراط الذبح وانهار الدم تمييز حلال اللحم والشحم من حرامهما وتنبيه على تحريم الميتة لبقاء دمها **(ويحل ذبح)** وصيد **(صبي)** مسلم أو كتابي **(مميز)** لأن قصده صحيح بدليل صحة العبادة منه إن كان مسلماً، فاندرج تحت الأدلة كالبالغ، **(وكذا)** صبي **(غير مميز ومجنون وسكران)** يحل ذبحهم **(في الأظهر)** لأن لهم قصداً وإرادة في الجملة، لكن مع الكراهة كما نص عليه في الأم، وصرح به في التنبيه خوفاً عن عدولهم عن محل الذبح وإن أشعر كلام المصنف بخلافه، فلو قال: ويكره كأعمى كان أولى وأخصر، والثاني لا تحل لفساد قصدهم.

تنبيه: محل الخلاف في المجنون والسكران إذا لم يكن لهما تمييز أصلاً، فإن كان لهما أدنى تمييز حل قطعاً، قاله البغوي، ومحل حل ذبح غير المميز إذا أطاق الذبح، فإن لم يطق لم يحل، نص عليه في الأم والمختصر، قاله البلقيني، بل المميز إذا لم يطق الحكم فيه كذلك، ونقل عن نص الأم **(وتكره ذكاة أعمى)** لما مر **(ويحرم صيده برمي أو كلب)** وغيره من جوارح السباع **(في الأصح)** المنصوص لعدم صحة قصده لأنه لا يرى الصيد فصار كاسترسال الكلب وما ذكر معه بنفسه، والثاني يحل كذبحه.

تنبيه: اقتصاره على تحريم صيد الأعمى يقتضي أن صيد من قبله حلال، وهو كما قاله في المجموع أنه المذهب، وقيل لا يصح لعدم القصد، وليس بشيء اهـ، وقول الروضة وأصلها أن الوجهين في الأعمى يجريان في اصطياد الصبي، والمجنون لا يلزم منه الاتحاد في الترجيح وإن جرى ابن المقري على الاتحاد، وحكى الدارمي في ذبح النائم وجهين، والذي ينبغي القطع به عدم حله. وأما ذبيحة الأخرس فتحل وإن لم تفهم إشارته كالمجنون.

فرع: قال في المجموع. قال أصحابنا: أولى الناس بالذكاة الرجل العاقل المسلم، ثم المرأة المسلمة، ثم الصبيّ المسلم، ثم الكتابيّ، ثم المجنون والسكران انتهى. قال شيخنا: والصبيّ غير المميز في معنى الأخيرين **(وتحلّ ميتة السمك والجراد)** بالإجماع وإن كان نظير الأوّل في البرّ محرّماً ككلب لقوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ وَطَعَامُهُ﴾ [المائدة: ٩٦] ولخبر «أُحِلَّتْ لَنَا مَيْتَتَانِ» ولخبر «هُوَ: أي البحر: الطَّهُورُ مَاؤُهُ، الحِلُّ مَيْتَتُهُ» ولأن ذبحهما

وَلَوْ صَادَهُمَا مَجُوسِيٌّ، وَكَذَا الدُّودُ الْمُتَوَلِّدُ مِنْ طَعَامٍ كَخَلٍّ وَفَاكِهَةٍ إِذَا أُكِلَ مَعَهُ فِي الْأَصَحِّ، وَلَا يَقْطَعُ بَعْضَ سَمَكَةٍ حَيَّةٍ، فَإِنْ فَعَلَ

لا يمكن عادة فسقط اعتباره سواء ماتا بسبب أم لا، وسواء كان طافياً أم راسباً، خلافاً لأبي حنيفة في الطافي «لأنه ﷺ أَكَلَ مِنَ الْعَنْبَرِ، وَهُوَ الْحُوتُ الَّذِي طَفَا، وَكَانَ أَكْلُهُ مِنْهُ بِالْمَدِينَةِ» رواه مسلم (ولو صادهما) أي السمك والجرد (مجوسي) لأن أكثر ما فيه أن يجعل ميتة وميتتهما حلال كما مرّ، ولا اعتبار بفعله. قال في زيادة الروضة: ولو ذبح مجوسي سمكة حلت أيضاً، فلو قال المصنف: ولو قتلهما مجوسي لكان أولى. وأما قتل المحرم الجراد فيحرم عليه. وأما على غيره ففيه قولان: أصحهما أنه لا يحرم، وجزم به في المجموع، ويسنّ ذبح كبار السمك الذي يطول بقاؤه إراحة له، ويكره ذبح صغاره لأنه عبث وتعب بلا فائدة.

تنبيه: شمل حلّ ميتة السمك ما لو وجدت سمكة ميتة في جوف أخرى فتحل: كما لو ماتت حتف أنفها إلا أن تكون متغيرة وإن لم تتقطع كما قاله الأذرعي، لأنها صارت كالروث والقيء (وكذا الدود المتولد من طعام كخلّ) وجبن (وفاكهة إذا أكل معه) ميتاً يحلّ (في الأصحّ) لعسر تمييزه، وألحق بعض المتأخرين اللحم المدوّد بالفاكهة، وقضية هذا التعليل أنه إذا سهل تمييزه كالفتاح أنه يحرم أكله معه. قال ابن شهبة: وهو ظاهر: أي إذا كان لا مشقة فيه، وخرج بقوله معه أكله منفرداً فيحرم لنجاسته واستقذاره، وكذا لو نحاه من موضع إلى آخر كما قاله البلقيني، أو تنحى بنفسه ثم عاد بعد إمكان صونه عنه كما بحثه بعض المتأخرين. والثاني يحلّ مطلقاً لأنه كجزء منه. والثالث يحرم مطلقاً لأنه ميتة.

تنبيه: حقّ هذه المسألة أن تذكر في باب الأطعمة، وقضية إطلاقهم أنه لا فرق بين ما كثر من الدود أولا، وقضية ما ذكروه فيما لا نفس له سائلة أنه إذا كثر وغير يمنع؛ لأن الأصحّ أنه ينجس في هذه الحالة، ويفرق بأن وقوع ما لا نفس له سائلة يمكن صون المائع عن كثرته بخلافه هنا. قال ابن شهبة: ويقاس بالدود المتولد من الطعام التمر والباقلاء المسوّسان إذا طبخا ومات السوس فيهما، وهذا أولى من قول الزركشي: ولو فرق بين التمر والفول بأن التمر يشقّ عادة ويزال ما فيه، بخلاف الفول لكان متجهاً، ولو وقع في العسل نمل وطبخ جاز أكله، بخلاف اللحم لأنه لا مشقة في تنقيته عنه، ولو وقعت نملة واحدة أو ذبابة في قدر طبيخ وتهرت أجزاؤها فيه لم يحرم أكل ذلك الطبيخ لأنه لا يستقذر، ومثل الواحدة الشيء القليل من ذلك فيما يظهر، ولو وقع في القدر جزء من لحم آدمي وإن قلّ. قال في الإحياء: حرم أكل ما فيها لا لنجاسته، بل لحرمته، وخالفه في الروضة فقال: المختار أنه لا يحرم لاستهلاكه (ولا يقطع) شخص على جهة الكراهة كما في الروضة (بعض سمكة حية) أو جرادة حية، وإنما لم يحرم كما قيل؛ لأن عيشه عيش مذبوح: كما يكره قليه حياً في الزيت المغلي لما ذكر (فإن فعل) أي

أَوْ بَلِعَ سَمَكَـةً حَيَّـةً حَلَّ في الْأَصَحِّ، وَإِذَا رَمَـى صَيْداً مُتَوَحِّشاً، أَوْ بَعِيراً نَدَّ، أَوْ شَاةً شَرَدَتْ بِسَهْمٍ، أَوْ أَرْسَلَ عَلَيْهِ جَارِحَةً فَأَصَابَ شَيْئاً مِنْ بَدَنِهِ وَمَاتَ في الحَالِ حَلَّ، وَلَوْ تَرَدَّى بَعِيـرٌ وَنَحْوُهُ في بِئْـرٍ وَلَمْ يُمْكِنْ قَطْعُ حُلْقُـومِـهِ فَكَنَـادٍّ.

قطع بعض ما ذكر وبلع ذلك المقطوع (أو بلع) بكسر اللام في الأشهر (سمكة) أو جرادة (حية حلّ) ما ذكر (في الأصحّ) أما في الأولى فلأن المبان كالميتـة، وميتة هـذا الحيوان حـلال. وأما في الثانية فلأنه ليس فيه أكثر من قتلها وهو جائز. والثاني لا يحلّ المقطوع كما في غير السمك والجراد، ولا المبلوع لما في جوفه، وعلى الأوّل يكره ذلك على الخلاف المذكور.

تنبيهات أحدهـا: محل الخـلاف في الأولى إنما هـو في القدر الـذي أبين مع بقـاء حياة السمكة أو الجرادة. أمـا لو قـطع ولم يبق في الباقي حيـاة حل قـطعاً، ومحله في الثـانية إذا لم يكن حاجة، فإن مست الحاجة إليه للتداوي جاز قطعاً كما دلّ عليه كـلام الرافعي. ثـانيها: لـو أكل مشوي صغار السمك بـروثه حـلّ وعفي عن روثه لعسـر تتبعه. وأمـا كباره فـلا يجوز أكـل الـروث معه لفقـد العلة المذكـورة. ثالثهـا: قول المصنف حيـة قد يفهم أنـه يجـوز في الميتـة بلا خلاف وليس مراداً، بل إن كانت كبيرة امتنع لعدم العفـو عن نجاسـة روثها، بخـلاف ما إذا كـانت صغيرة كمـا يؤخذ من المسـألة المـارّة، وصرّح بـه ابن شهبة في الكبيـرة والزركشي في الصغيرة (وإذا رمى) بسهم (صيداً متوحشاً، أو) رمى (بعيراً) إنسياً توحش كأن (ندّ) بفتح النون أوّله: أي ذهب على وجهه شارداً (أو) رمى (شاة) إنسية توحشت كأن (شردت بسهم) فيه نصل أو له حدّ، أو بسيف، أو رمح، أو نحوه (أو أرسل عليه) أي الصيد (جارحة) من سباع أو طيـور (فأصاب شيئاً من بدنه) حلقاً أو لبـة أو غير ذلـك (ومات في الحـال حلّ) في الجميـع. أما في المتوحش فبالإجماع كما حكـاه ابن الصلاح وغيره. وأما في البعيـر النادّ فلمـا في الصحيحين عن رافـع بن خديـج «أن بعيراً نـدّ، فرمـاه رجل بسهم فحبسـه: أي قتله فقـال ﷺ: «إنَّ لِهَـذِهِ الْبَهَائِمِ أَوَابِدَ كَأَوَابِدِ الْـوَحْشِ، فَمَـا غَلَبَكُمْ مِنْهَـا فَاصْنَعُـوا بِهِ هَكَـذَا»[1] وقيس بما فيـه غيره، وخرج بقولـه: ومات في الحـال ما لـو أدركه وفيـه حياة مستقـرّة وأمكنه ذبحـه ولم يذبحـه فإنـه لا يحلّ كما سيأتي.

تنبيـه: الاعتبار بعـدم القدرة عليـه حالـة الإصابـة، فلو رمى غير مقـدور عليه فصـار قبل الإصابة مقدوراً عليه ثم أصاب غير المـذبح حـرم أو بالعكس حـلّ كما قـاله الـرافعي، واحترز بقوله متوحشاً عن الصيد المستأنس، فهو كالمقدور عليه في اعتبار ذبحه (ولـو تردّى) أي سقط (بعير ونحوه في بئر) أو نحوها (ولم يمكنه قطع حلقومـه) ومريئـه (فكنادّ) بتشـديد الـدال: أي شـارد في حله بالـرمي، وكذا بـإرسال الكلب في وجـه اختاره البصـريون فتصير أجـزاؤه كلهـا مذبحاً. أما إذا أمكنه ذلك بأن كان موضع الذبح ظاهراً فلا تصح ذكاته إلا في حلق أو لبة. ولما

(١) أخرجه البخاري ١٣١/٥ (٢٤٨٨) (٥٥٠٠٩) ومسلم ١٥٥٨/٣ (٢٠/١٩٦٨).

قُلْتُ: الْأَصَحُّ لَا يَحِلُّ بِإِرْسَالِ الْكَلْبِ، وَصَحَّحَهُ الرُّويَانِي وَالشَّاشِي، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَمَتى تَيَسَّرَ لُحُوقُهُ بِعَدْوٍ أَوِ اسْتِعَانَةٍ بِمَنْ يَسْتَقْبِلُهُ فَمَقْدُورٌ عَلَيْهِ، وَيَكْفِي فِي النَّادِّ وَالْمُتَرَدِّي جُرْحٌ يُفْضِي إِلَى الزُّهُوقِ، وَقِيلَ يُشْتَرَطُ مُذَفِّفٌ، وَإِذَا أَرْسَلَ سَهْماً أَوْ كَلْباً أَوْ طَائِراً عَلَى صَيْدٍ فَأَصَابَهُ وَمَاتَ فَإِنْ لَمْ يُدْرِكْ فِيهِ حَيَاةً مُسْتَقِرَّةً أَوْ أَدْرَكَهَا وَتَعَذَّرَ ذَبْحُهُ بِلَا تَقْصِيرٍ بِأَنْ سَلَّ السِّكِّينَ فَماتَ قَبْلَ إِمْكَانٍ أَوِ امْتَنَعَ بِقُوَّتِهِ وَمَاتَ قَبْلَ الْقُدْرَةِ حَلَّ،

كان مقتضى تشبيه المحرّر المتردّي بالناد أنه يحل بإرسال الكلب عليه، وفي معناه السهم استدركه المصنف بقوله (**قلت: الأصح لا يحلّ**) المتردّي (**بإرسال الكلب**) عليه (**وصححه الروياني**) وهو بغير همزة نسبة لرويان من بلاد طبرستان عبد الواحد أبو المحاسن شافعي زمانه صاحب البحر وغيره القائل: لو احترقت كتب الشافعي أمليتها من حفظي (**والشاشي**) فخر الإسلام محمد أبوبكر بن أحمد بن الحسين صاحب الحلية وغيرها، فإنه نقل عدم حلّ المتردي بما ذكر عن الروياني (**والله أعلم**). والفرق أن الحديد يستباح به الذبح مع القدرة، بخلاف فعل الجارحة، ولو تردّى بعير فوق بعير فغرز رمحاً في الأوّل حتى نفذ منه إلى الثاني حلا وإن لم يعلم بالثاني، قاله القاضي، فإن مات الأسفل بثقل الأعلى لم يحل، ولو دخلت الطعنة إليه وشك هل مات بها أو بالثقل لم يحلّ كما هو قضية ما في فتاوي البغوي (**ومتى تيسر لحوقه**) أي النادّ (**بعدو أو استعانة**) بمهملة ونون بخطه من العون، وتجوز قراءته بمعجمة ومثلثة من الغوث (**بمن يستقبله**) مثلاً (**فمقدور**) أي حكمه كحيوان مقدور (**عليه**) لا يحلّ إلا بالتزكية في حلق أو لبة.

تنبيه: كلامهم يفهم أنه متى أمكن وتعسر ذلك كان غير مقدور عليه، وليس مراداً، بل لا بدّ من تحقق العجز عنه في الحال (**ويكفي في**) الحيوان (**الناد والمتردّي**) السابقين، وفي الوحشي أيضاً كما صرّح به الإمام والغزالي (**جرح يفضي**) غالباً (**إلى الزهوق**) أي الموت سواء أذفف الجرح أم لا، وهذا ما نسبه الرافعي للمعظم والمصنف للأكثرين (**وقيل يشترط**) في الرمي بسهم جرح (**مذفف**) وهو المسرع للقتل، وحكى هذا الإمام عن القفال والمحققين. أما إرسال الكلب فلا يشترط فيه تذفيف جزماً (**وإذا أرسل**) الصائد آلة صيد (**سهماً أو كلباً**) معلماً (**أو طائراً**) معلماً (**على صيد فأصابه ومات**) نظرت (**فإن لم يدرك فيه**) أي الصائد في الصيد (**حياة مستقرّة أو أدركها**) أي الحياة المستقرة فيه (**وتعذر ذبحه بلا تقصير**) من الصائد (**بأن**) أي كأن (**سلّ السكين**) على الصيد، أو ضاق الزمان، أو مشى له على هينته ولم يأته عدواً، أو اشتغل بتوجيهه للقبلة، أو بتحريفه وهو منكب أو بطلب المذبح، أو بتناول السكين، أو منع منه سبع (**فمات قبل إمكان**) منه لذبحه (**أو امتنع**) منه (**بقوّته ومات قبل القدرة**) عليه (**حلّ**) في الجميع، كما لو مات ولم يدرك حياته. نعم يسنّ ذبحه إذا وجد فيه حياة غير مستقرّة.

وَإِنْ مَاتَ لِتَقْصِيرِهِ بِأَنْ لَا يَكُونَ مَعَهُ سِكِّينٌ أَوْ غُصِبَتْ أَوْ نَشِبَتْ فِي الْغِمْدِ حَرُمَ، وَلَوْ رَمَاهُ فَقَدَّهُ نِصْفَيْنِ حَلَّا، وَلَوْ أَبَانَ مِنْهُ عُضْواً بِجُرْحٍ مُذَفِّفٍ حَلَّ الْعُضْوُ وَالْبَدَنُ، أَوْ بِغَيْرِ مُذَفِّفٍ ثُمَّ ذَبَحَهُ أَوْ جَرَحَهُ جُرْحاً آخَرَ مُذَفِّفاً حَرُمَ الْعُضْوُ وَحَلَّ الْبَاقِي، فَإِنْ لَمْ يَتَمَكَّنْ مِنْ ذَبْحِهِ وَمَاتَ بِالْجُرْحِ حَلَّ الْجَمِيعُ،

تنبيه: قوله: فأصابه ومات لا يستقيم جعله مورداً للتقسيم، فإن منها إدراكه بالحياة المستقرة، والميت لا حياة فيه، وعبارة المحرر والشرح والروضة: فأصاب ثم أدرك الصيد حياً، وللحياة المستقرّة قرائن وأمارات تغلب على الظنّ بقاء الحياة فيدرك ذلك بالمشاهدة، ومن أماراتها الحركة الشديدة وانفجار الدم بعد قطع الحلقوم والمريء، والأصح أن الحركة الشديدة تكفي وحدها، فإن شككنا في حصولها ولم يترجح ظنّ فالأصحّ التحريم **(وإن مات لتقصيره)** أي الصائد **(بأن)** أي كأن **(لا يكون معه سكين)** أو لم تكن محدودة، أو ذبح بظهرها خطأ **(أو غصبت)** بضم المعجمة أوّله: أي أخذها منه غاصب **(أو نشبت)** بفتح النون أوّله، وكسر الشين المعجمة: أي عسر إخراجها بأن تعلقت **(في الغمد)** بغين معجمة مكسورة، وهو الغلاف كما سبق تفسيره في الإقرار **(حرم)** الصيد في هذه الصور للتقصير؛ لأن من حق من يعاني الصيد أن يستصحب الآلة في غمد يوافق، وسقوطها منه وسرقتها تقصير. نعم لو اتخذ للسكين غمداً معتاداً فنشبت لعارض حلّ كما يفهمه التعبير بالتقصير؛ نبه على ذلك الزركشي.

تنبيه: لو شك بعد موت الصيد هل قصر في ذبحه أم لا؟ حلّ في الأظهر؛ لأن الأصل عدم التقصير.

فائدة: في السكين لغتان: التذكير، والتأنيث، وقد استعملها المصنف هنا حيث قال: معه سكين، ثم قال غصبت، واستعمل التذكير فقط في قوله بعد: ولو كان بيده سكين فسقط **(ولو رماه)** أي الصيد **(فقدّه)** أي قطعه **(نصفين)** مثلاً **(حلا)** أي النصفان تساويا أو تفاوتا لحصول الجرح المذفف؛ لكن إن كانت التي مع الرأس في صورة التفاوت أقلّ حلا بلا خلاف، فإن ذلك يجري مجرى الذكاة، وإن كان العكس حلا أيضاً خلافاً لأبي حنيفة وهو إحدى الروايتين عن أحمد. واحتج الأصحاب عليه بالقياس على ما سلمه **(ولو أبان منه)** أي الصيد **(عضواً)** كيده **(بجرح مذفف)** أي مسرع للقتل فمات في الحلّ **(حلّ العضو والبدن)** أي باقيه، لأن محل ذكاة الصيد كل البدن **(أو)** أبان منه عضواً **(بغير)** أي بجرح غير **(مذفف ثم ذبحه، أو)** لم يذبحه بل **(جرحه جرحاً آخر مذففاً)** ولم يثبته بالجرح الأوّل فمات **(حرم العضو)** فقط؛ لأنه أبين من حيّ **(وحلّ الباقي)** لوجود الذكاة في الصورة الأولى. وقيام المذفف مقامها في الصورة الثانية، فإن كان الجرح الأوّل مثبتاً بغير ذبحه فلا يجزىء الجرح الثاني؛ لأنه مقدور عليه **(فإن لم يتمكن من ذبحه ومات بالجرح)** الأوّل **(حلّ الجميع)** العضو والبدن؛ لأن الجرح السابق

وَقِيلَ يَحْرُمُ الْعُضْوُ، وَذَكَاةُ كُلِّ حَيَوَانٍ قَدَرَ عَلَيْهِ بِقَطْعِ كُلِّ الحُلْقُومِ، وَهُوَ مَخْرَجُ النَّفَسِ وَالمَرِيءِ وَهُوَ مَجْرَى الطَّعَامِ، وَيُسْتَحَبُّ قَطْعُ الْوَدَجَيْنِ، وَهُمَا عِرْقَانِ في صَفْحَتَيِ الْعُنُقِ، وَلَوْ ذَبَحَهُ مِنْ قَفَاهُ عَصَى، فَإِنْ أَسْرَعَ فَقَطَعَ الحُلْقُومَ وَالمَرِيءَ وَبِهِ حَيَاةٌ مُسْتَقِرَّةٌ حَلَّ، وَإِلاَّ فَلَا،

كالذبح للجملة فيتبعها العضو، هذا ما جرى عليه المصنف هنا تبعاً للمحرّر **(وقيل)** وهو المصحح في الشرحين والروضة والمجموع **(يحرم العضو)** لأنه أبين من حيّ، فأشبه ما لو قطع ألية شاة ثم ذبحها لا تحل الألية. وأما باقي البدن فيحل جزماً.

ثم شرع في الركن الثالث، وهو الذبيح بمعنى المذبوح فقال **(وذكاة كل حيوان)** إنسي أو وحشي **(قدر عليه)** وفيه حياة مستقرّة وقت ابتداء ذبحه تحصل في الأصح **(بقطع كل الحلقوم)** بضم المهملة **(وهو مخرج)** أي مجرى **(النفس)** خروجاً ودخولاً **(و)** بقطع كل **(المريء)** بفتح ميمه وهمز آخره، ويجوز تسهيله **(وهو مجرى الطعام)** والشراب من الحلق إلى المعدة وتحت الحلقوم؛ لأن الحياة تفقد بفقدهما.

تنبيه: احترز بالقطع عما لو اختطف رأس عصفور أو غيره بيده، أو ببندقة أو نحوها فإنه ميتة لا يسمى ذكاة بل هو في معنى الخنق، لا في معنى القطع، وبقوله قدر عليه عما لا يقدر عليه وقد مرّ، وبقوله: كل الحلقوم والمريء عما لو بقي شيء من أحدهما ولو يسيراً فلا يحلّ، ويشترط أن يكون فيه حياة مستقرة في ابتداء الذبح خاصة كما قاله الإمام، وفي زيادة الروضة في باب الأضحية ما يقتضي ترجيحه، وقد يخل في قوله: قدر عليه ما إذا خرج بعض الجنين وفيه حياة مستقرّة، لكن صحح في زيادة الروضة حله، وسيأتي الكلام عليه مستوفى في باب الأطعمة **(ويستحب قطع الودجين)** بواو ودال مفتوحتين تثنية ودج بفتح الدال وكسرها **(وهما عرقان في صفحتي العنق)** محيطان بالحلقوم، وقيل بالمريء، وهما الوريدان من الآدميّ؛ لأنه أوحى وأسهل لخروج الروح، فهو من الإحسان في الذبح.

تنبيه: إنما لم يجب قطع الودجين لأنهما قد يسلان من الحيوان فيبقى، وما هذا شأنه لا يشترط قطعه كسائر العروق، ولا يسنّ قطع ما وراء ذلك **(ولو ذبحه)** أي الحيوان المقدور عليه **(من قفاه)** أو من صفحة عنقه **(عصى)** بذلك لما فيه من التعذيب **(فإن أسرع)** في ذلك **(فقطع الحلقوم والمريء، وبه حياة مستقرّة)** أوّل قطعهما **(حلّ)** لأن الذكاة صادفته وهو حيّ، كما لو قطع يد الحيوان ثم ذكاه **(وإلا)** بأن لم يسرع قطعهما ولم يكن فيه حياة مستقرة بل انتهى إلى حركة مذبوح **(فلا)** يحلّ؛ لأنه صار ميتة فلا يفيده الذبح بعد ذلك.

تنبيه: لو ذبح شخص حيواناً وأخرج آخر أمعاءه أو نخس خاصرته معاً لم يحلّ؛ لأن

وَكَذَا إِدْخَالُ سِكِّينٍ بِأُذُنِ ثَعْلَبٍ، وَيُسَنُّ نَحْرُ إِبِلٍ وَذَبحُ بَقَرٍ وَغَنَمٍ وَيَجُوزُ عَكْسُهُ، وَأَنْ يَكُونَ الْبَعِيرُ قَائِماً مَعْقُولَ الرُّكْبَةِ،

التذفيف لم يتمحض بقطع الحلقوم والمريء. قال في أصل الروضة: سواء أكان ما قطع به الحلقوم مما يذفف لو انفرد أم كان يعين على التذفيف ولو اقترن قطع الحلقوم بقطع رقبة الشاة من قفاها بأن أجرى سكيناً من القفا وسكيناً من الحلقوم حتى التقيا فهي ميتة كما صرّح به في أصل الروضة؛ لأن التذفيف إنما حصل بذبحين خلاف ما يوهمه كلام المتن من الحلّ، فقضية كلامه أنه لا بدّ من قطع جميع الحلقوم والمريء وفيه حياة مستقرّة، وليس بشرط، بل يكفي وجودها عند ابتداء قطع المريء؛ لأن أقصى ما وقع التعبد به أن يكون فيه حياة مستقرّة عند الابتداء بقطع المذبح، ولا يشترط العلم بوجود الحياة المستقرّة عند الذبح، بل يكفي الظنّ بوجودها بقرينة، ولو عرفت بشدّة الحركة أو انفجار الدم، ومحل ذلك ما لم يتقدّمه ما يحال عليه الهلاك، فلو وصل بجرح إلى حركة المذبوح وفيه شدّة الحركة، ثم ذبح لم يحل، وحاصله أن الحياة المستقرّة عند الذبح تارة تتيقن، وتارة تظنّ بعلامات وقرائن، فإن شككنا في استقرارها حرم للشك في المبيح وتغليباً للتحريم، فإن مرض أوجاع فذبحه، وقد صار آخر رمق حلّ لأنه لم يوجد سبب يحال الهلاك عليه، ولو مرض بأكل نبات مضرّ حتى صار آخر رمق كان سبباً يحال الهلاك عليه فلم يحلّ كما جزم به القاضي مرّة وهو أحد احتماليه في مرّة أخرى، وإن جرى بعض المتأخرين على خلاف ذلك، ولا يشترط في الذكاة قطع الجلد الذي فوق الحلقوم والمريء كما يؤخذ من قوله (وكذا إدخال سكين بأذن ثعلب) ليقطع الحلقوم والمريء داخل الجلد لأجل جلده فإنه حرام للتعذيب. ثم إن أسرع بقطع الحلقوم والمريء داخل الجلد وبه حياة مستقرّة حل، وإلا فلا.

تنبيه: الثعلب مثال لا قيد، فلو فعل ذلك بغيره كان الحكم كذلك (ويسنّ نحر إبل) في اللبة، وهي أسفل العنق كما مرّ، لقوله تعالى: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَانْحَرْ﴾ [الكوثر: ٢] وللأمر به في الصحيحين، والمعنى فيه أنه أسرع لخروج الروح لطول عنقها، وقياس هذا كما قال ابن الرفعة: أن يأتي في كل ما طال عنقه كالنعام والأوز والبط (و) يسنّ (ذبح بقر وغنم) ونحوهما كخيل بقطع الحلقوم والمريء الكائنين أعلى العنق للاتباع، رواه الشيخان وغيرهما (ويجوز) بلا كراهة كما في أصل الروضة (عكسه) وهو ذبح إبل ونحوها ونحر بقر وغنم ونحوهما لعدم ورود نهي فيه (و) يسنّ (أن يكون) نحر (البعير قائماً) على ثلاث (معقول) بالتنوين بخطه (الركبة) وهي اليسرى كما في المجموع لقوله تعالى: ﴿فَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهَا صَوَافَّ﴾ [الحج: ٣٦] قال ابن عباس «أي قياماً على ثلاث» رواه الحاكم وصححه. قال الشاعر:

أَلِفَ الصُّفُوفَ فَلَا يَزَالُ كَأَنَّهُ ... مِمَّا يَقُومُ عَلَى الثَّلَاثَ كَثِيرَا

وَالْبَقَرَةُ وَالشَّاةُ مُضْجَعَةً لِجَنْبِهَا الْأَيْسَرِ، وَيُتْرَكُ رِجْلُهَا الْيُمْنَى، وَتُشَدُّ بَاقِي الْقَوَائِمِ، وَأَنْ يُحِدَّ شَفْرَتَهُ، وَيُوَجِّه لِلْقِبْلَةِ ذَبِيحَتَهُ، وَأَنْ يَقُولَ: بِسْمِ اللَّهِ،

فإن لم يكن قائماً فباركاً، والنحر الطعن بما له حدّ في المنحر، وهو الوهدة التي في أعلى الصدر، وأصل العنق.

تنبيه: كلام المصنف قد يفهم أن إيجاب قطع الحلقوم والمريء واستحباب قطع الودجين مخصوص بالذبح وليس مراداً، فقد جزم به في المجموع في النحر أيضاً، وحكاه في الكفاية عن الحاوي والنهاية وغيرهما (و) أن تكون (**البقرة والشاة**) حال ذبح كل منهما (**مضجعة لجنبها الأيسر**) أما الشاة ففي الصحيحين «أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ أَضْجَعَهَا» وقيس عليها البقر وغيره لأنه أسهل على الذابح في أخذه السكين باليمين وإمساك الرأس باليسار.

تنبيه: لو كان الذابح أعسر استحب أن يستنيب غيره ولا يضجعها على يمينها كما أن مقطوع اليمين لا يشير بسبابته اليسرى (**ويترك رجلها اليمنى**) بلا شدّ لتستريح بتحريكها (**وتشدّ باقي القوائم**) لئلا تضطرب حال الذبح فيزلّ الذابح (و) يسنّ للذابح (**أن يحدّ**) بضم أوّله (**شفرته**) وهي بفتح المعجمة: سكين عظيمة، لخبر مسلم وغيره «إِنَّ اللَّهَ كَتَبَ الإِحْسَانَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ، فَإِذَا قَتَلْتُمْ فَأَحْسِنُوا الْقِتْلَةَ، وَإِذَا ذَبَحْتُمْ فَأَحْسِنُوا الذِّبْحَةَ، وَلْيُحِدَّ أَحَدُكُمْ شَفْرَتَهُ، وَلْيُرِحْ ذَبِيحَتَهُ».

تنبيه: لو ذبح بسكين كالّ حل بشرطين: أن لا يحتاج القطع إلى قوّة الذابح، وأن يقطع الحلقوم والمريء قبل انتهائها إلى حركة المذبوح، ويسنّ إمرار السكين بقوّة وتحامل يسير ذهاباً وإياباً، ويكره أن يحدّ شفرته والبهيمة تنظر إليه، وأن يذبح حيواناً وآخر ينظر إليه، ففي سنن البيهقي أن عمر رضي الله تعالى عنه «رَأَى رَجُلاً يَفْعَلُ ذَلِكَ فَضَرَبَهُ بِالدِّرَّةِ» والأولى أن يساق الحيوان إلى المذبح برفق، وأن يعرض عليه الماء قبل الذبح؛ لأن ذلك أعون على سهولة سلخه، ويكره أن يبين الرأس، وأن يكسر العنق، وأن يقطع عضواً منه، وأن يحركه، وأن ينقله إلى مكان حتى تخرج روحه منه (و) يسنّ أن (**يوجه**) الذابح (**للقبلة ذبيحته**) للاتباع، ولأنها أفضل الجهات، والأصحّ أنه يوجه مذبحها لا وجهها ليمكنه أيضاً هو الاستقبال، فإنه يندب الاستقبال للذابح أيضاً. فإن قيل: هلا كره كالبول إلى القبلة؟. أجيب بأن هذه عبادة، ولهذا شرع فيها التسمية كما قال (**وأن يقول**) عند ذبحها (**بسم الله**) لقوله تعالى: ﴿كُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١١٨] ولا تجب، فلو تركها عمداً أو سهواً حلّ. وقال أبو حنيفة: إن تعمد لم تحل، وأجاب أئمتنا بقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ﴾ إلى قوله: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [المائدة: ٣] فأباح المذكي ولم يذكر التسمية، وبأن الله تعالى أباح ذبائح أهل الكتاب بقوله تعالى: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ﴾ [المائدة: ٥] وهم

وَيُصَلِّيَ عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْـهِ وَسَلَّمَ،

لا يسمون غالباً، فدل على أنها غير واجبة، وبقول عائشة رضي الله تعالى عنها «إن قَوْماً قَالُوا يَا رَسُولَ اللَّهِ إنَّ قَوْمَنَا حَدِيثُو عَهْدٍ بِالْجَاهِلِيَّةِ يَأْتُونَا بِلِحَامٍ لَا نَدْرِي أَذَكَرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهَا أَمْ لَمْ يَذْكُرُوا أَنَأْكُلُ مِنْهَا؟ فَقَالَ: اذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ وَكُلُوا»(١) رواه البخاري ولو كان واجباً لما أجاز الأكل مع الشك، وروي أنه ﷺ قال: «الْمُسْلِمُ يَذْبَحُ عَلَى اسْمِ اللَّهِ سَمَّ أَوْ لَمْ يُسَمِّ» وجاء رجل إلى النبي ﷺ: «فقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَرَأَيْتَ الرَّجُلَ مِنَّا يَذْبَحُ وَيَنْسَى أَنْ يُسَمِّيَ اللَّهَ تَعَالَى؟ فَقَالَ: اسْمُ اللَّهِ فِي قَلْبِ كُلِّ مُسْلِمٍ»(٢) وأما قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيهِ وَأَنَّهُ لَفِسْقٌ﴾ [الأنعام: ١٢١] فالذي تقتضيه البلاغة أن قوله: ﴿وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ﴾ ليس معطوفاً للتباين التام بين الجملتين، إذ الأولى فعلية إنشائية، والثانية اسمية خبرية، ولا يجوز أن تكون جواباً لمكان الواو فتعين أن تكون حالية فتقيد النهي بحلّ كون الذبح فسقاً. والفسق في الذبيحة مفسر في كتاب الله بما أهل لغير الله به، وعن ابن مسعود وابن عباس وغيرهما أن المراد بما لم يذكر اسم الله عليه الميتة، وذلك أن مجوس الفرس قالوا لقريش: تأكلون مما قتلتم ولا تأكلون مما قتل الله؛ فأنزل الله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مما لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيهِ﴾ [الأنعام: ١٢١] وأما نحو خبر أبي ثعلبة «فَمَا صِدْتَ بِقَوْسِكَ فَاذْكُرِ اسْمَ اللَّهِ، ثُمَّ كُلْ، وَمَا صِدْتَ بِكَلْبِكَ الْمُعَلَّمِ فَاذْكُرِ اسْمَ اللَّهِ، ثُمَّ كُلْ»(٣) فأجابوا عنه بحمله على الندب.

تنبيه: لا يختص سنّ التسمية بالذبح، بل تسنّ عند إرسال السهم والجارحة إلى صيد، ولو عند الإصابة بالسهم، والعضّ من الجارحة كما في الحديث المارّ، بل حكى الروياني عن النصّ استحبابها عند صيد السمك والجراد، ويكره تعمد تركها. قال الزركشي في الخادم: ويستحب أن لا يقول في التسمية الرحمن الرحيم؛ لأنه لا يناسب المقام، لكنه قال في شرح هذا الكتاب: ليس المراد بالتسمية خصوص هذا اللفظ، بل لو قال الرحمن الرحيم كان حسناً، وفي البحر عن البيهقي أن الشافعي قال: «فإن زاد شيئاً من ذكر الله فالزيادة خير» فالأكمل أن يقول: بسم الله الرحمن الرحيم ويسنّ في الأضحية أن يكبر قبل التسمية وبعدها ثلاثاً، وأن يقول «اللهم منك وإليك» (و) أن (يصلي على النبي ﷺ) عند ذلك؛ لأنه محل شرع فيه ذكر

---

(١) أخرجه البخاري ٤/٣٤٥ في البيوع «٢٠٥٧». أو أخرجه ٩/٥٥٠ في الذبائح والصيد «٥٥٠٧».
(٢) أنظر نصب الراية ٤/١٨٢.
(٣) أخرجه البخاري ١/٣٣٥ في الوضوء «١٧٥».
وأخرجه في ٩/٥٢٤ في الذبائح «٥٤٨٣». وفي باب الصيد إذا غاب عنه يومين «٥٤٨٤».
وأخرجه مسلم ٣/١٥٣١ في الصيد والذبائح «٦/١٩٢٩».
وأخرجه أبو داود ٣/١٠٩ في الصيد «٢٨٤٨».
وأخرجه الترمذي ٤/٥٦ في الصيد «١٤٦٩».

وَلَا يَقُلْ: بِاسْمِ اللَّهِ، وَاسْمِ مُحَمَّدٍ.

[فصـــل]

يَحِلُّ ذَبْحُ مَقْدُورٍ عَلَيْهِ وَجَـرْحُ غَيْرِهِ بِكُـلِّ مُحَدَّدٍ يَجْـرَحُ كَحَدِيـدٍ وَنُحَاس وَذَهَبٍ

الله، فشرع فيه ذكر نبيه عليه السلام كالآذان والصلاة، وكرهها في هذه الحالـة ابن المنذر وأبـو حنيفة وغيرهما، وقالوا: لا يذكر إلا الله وحده، ومـا أحسن قول الحليمي «وحـاشا الله أن تكـره الصلاة على رسول الله ﷺ عند طاعة أو قربة»: بل يكره تركها عمداً كما قاله بعض المتأخـرين (ولا يقـل) أي الذابـح والصائـد بـاسم محمـد، ولا (بسم الله، واسم محمـد) ولا بـاسم الله، ومحمد رسول الله ﷺ بالجر: أي لا يجوز له ذلـك لإيهامـه التشريـك. قال الـرافعي: فإن أراد أذبح باسم الله، وأتبرك باسم محمد، فينبغي أن لا يحرم ذلك، ويحمل إطـلاق من نفي الجواز عنه على أنه مكروه؛ لأن المكروه يصحّ نفي الجواز المطلق عنه. قال: وقد تنـازع جماعـة من فقهاء قزوين فيه هل تحل ذبيحته وهل يكفر أو لا؟ والصواب ما بينـاه، وقد نصّ الشـافعي على أنه لو قال: أذبح للنبي ﷺ أو تقرّباً له لا يحلّ أكلهـا. أما لـو قال بـاسم الله ومحمد رسـول الله بـرفع محمـد، فإنـه لا يحرم، بـل ولا يكره كمـا بحثه شيخنـا لعـدم إيهـامـه التشـريـك. قـال الزركشي: وهذا ظاهر في النحوي. أما غيره فلا يتجه فيه ذلك.

تنبيـه: لا تحلِ ذبحيـة مسلم ولا غيره لغيـر الله؛ لأنه ممـا أهلّ بـه لغير الله، بـل إن ذبح المسلم لذلك تعظيماً وعبادة كفر كما لو سجد له لذلك. قال الرويـاني: من ذبح للجن وقصـد التقرّب إلى الله تعالى ليصـرف شرهم عنـه فهو حلال، وإن قصد الـذبح لهم فحـرام، وإن ذبح للكعبة أو للرسل تعظيماً لكونها بيت الله أو لكونهم رسل الله جاز. قال في الروضة: وإلى هـذا المعنى يـرجع قـول القائـل أهديت للحـرم أو للكعبة، وتحـرم الـذبيحـة إذا ذبحت تقـرّبـاً إلى السلطان أو غيره لما مرّ، فإن قصد الاستبشار بقدومه فـلا بأس كـذبح العقيقـة لولادة المـولود، وعدّ الصيمري من الآداب أن لا يذبح على قـارعة الـطريق: أي فيكره، وإن قـال الغزالي: في الإحياء بالتحريم. ثم شرع في الركن الرابع وهو الآلة مترجماً لذلك بفصل فقال:

[فَصْـــلٌ]

(يحل ذبح) حيوان (مقدور عليه) بقطع حلقومه ومريئه (و) يحـلّ (جرح) حيـوان (غيره) أي المقدور عليه في أيّ موضع كان منه (بكل محدّد) بفتح الدال الشديدة: أي له حدّ (يجرح) أي يقطع (كحديد) أي محدّد حديد (و) محدّد (نحاس) وكذا بقية المعطوفات (وذهب) وفضـة

= وأخرجه النسائي ١٩٢/٧ في الصيد والذبائح.
وأخرجه ابن ماجه ١٠٧٢/٢ في الصيد «٣٢١٣».

وَخَشَبٍ وَقَصَبٍ وَحَجَرٍ وَزُجَاجٍ إلاّ ظِفْراً وَسِنًّا وَسَائِرَ الْعِظَامِ ، فَلَوْ قَتَلَهُ بِمُثَقّلٍ أَوْ ثِقَلِ مُحَدَّدٍ كَبُنْدُقَةٍ وَسَوْطٍ وسَهْمٍ بِلاَ نَصْلٍ وَلاَ حَدٍّ أَوْ سَهْمٍ وَبُنْدُقَةٍ أَوْ جَرَحَهُ نَصْلٌ وَأَثَّرَ فِيهِ عُرْضُ السَّهْمِ فِي مُرُورِهِ ومَاتَ بِهِمَا، أَوِ انْخَنَقَ بِأُحْبُولَةٍ،

ورصاص (**وخشب وقصب وحجر وزجاج**) لأن ذلك أوحى لإزهاق الروح. فإن قيل: قول المصنف يحلّ ذبح مقدور عليه تبع فيه المحرّر وهو تعبير معكوس، والصواب عبارة الروضة وهي المقدور عليه لا يحلّ إلا بالذبح إلخ. أجيب بأن المراد هنا بيان ما يحلّ به، وأما كون المقدور عليه لا يحلّ إلا بالذبح فذكره أوّل الباب بقوله: ذكاة الحيوان المأكول بذبحه في حلق أو لبة إن قدر عليه (**إلا ظفراً وسناً وسائر**) أي باقي (**العظام**) متصلاً كان أو منفصلاً من آدمي أو غيره، لخبر الصحيحين «مَا أَنْهَرِ الدَّمَ وَذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيهِ فَكُلُوهُ لَيْسَ السِّنَّ والظُّفَرَ، وَسَأُحَدِّثُكُمْ عَنْ ذَلِكَ. أَمَّا السِّنُّ فَعَظْمٌ. وَأَمَّا الظُّفُرُ فَمُدَى الْحَبَشَةِ»[1] وألحق بذلك باقي العظام، والنهي عن الذبح بالعظام قيل تعبد، وبه قال ابن الصلاح: ومال إليه ابن عبد السلام، وقال المصنف في شرح مسلم: معناه لا تذبحوا بها فإنها تنجس بالدم، وقد نهيتم عن تنجسها في الاستنجاء لكونها زاد إخوانكم من الجنّ، فلو جعل نصل سهم عظماً فقتل به صيداً حرم، ومعنى قوله: وأما الظفر فمدى الحبشة أنهم كفار، وقد نهيتم عن التشبه بهم.

تنبيه: قد يؤخذ من علة النهي عن الذبح بالعظم أنه بمطعوم الآدمي أولى كأن يذبح بحرف رغيف محدّد، ومعلوم مما يأتي أن ما قتلته الجارحة بظفرها أو نابها حلال، فلا حاجة إلى استثنائه. وخرج بمحدّد ما تضمنه قوله (**فلو قتله بمثقل**) بقاف مفتوحة شديدة: أي شيء ثقيل (**أو ثقل محدّد**) فالأوّل (**كبندقة وسوط وسهم بلا نصل ولا حدّ**) وأما الثاني فلم يمثل له، وذلك كسهم بنصل أو حدّ قتل بثقله، ومنه السكين الكالّ إذا ذبحت بالتحامل عليها. ثم أشار لصور يقع الموت فيها بسببين بقوله (أو) قتل بنحو (**سهم وبندقة**) أي قتله بهما (**أو جرحه**) أي الصيد (**نصل وأثر فيه عرض السهم**) بضم العين: أي جانبه (**في مروره ومات بهما**) أي الجرح والتأثير (**أو انخنق**) ومات (**بأحبولة**) منصوبة لذلك، وهي ما تعمل من الحبال للاصطياد

---

(١) أخرجه البخاري ١٥٦/٥ في الشركة «٢٤٨٨».
وفي ٥٥٤/٩ في الذبائح والصيد «٥٥٠٩».
وأخرجه مسلم ١٥٥٨/٣ في الأضاحي «١٩٦٨/٢٠».
وأخرجه أبو داود ١٠٢/٣ في الأضاحي «٢٨٢١».
وأخرجه الترمذي ٦٩٠٦٨/٤ في الأحكام «١٤٩١».
وأخرجه النسائي ٢٢٦/٧ في الأضاحي.
وأخرجه ابن ماجه ١٠٦١/٢ في الذبائح «٣١٧٨».

أَوْ أَصَابَهُ سَهْمٌ فَوَقَـعَ بِأَرْضٍ أَوْ جَبَلٍ ثُمَّ سَقَطَ مِنْهُ حَرُمَ، وَلَوْ أَصَابَهُ سَهْمٌ بِالْهَوَاءِ فَسَقَطَ بِأَرْضٍ وَمَاتَ حَـلَّ،

(**أو أصابه سهم**) فجرحه جرحاً مؤثراً (**فوقع بأرض**) عـالية (**أو**) طـرف (**جبل ثم سقط منـه**) في المسألتين وفيه حياة مستقرّة ومات (**حرم**) الصيد في جميع هذه المسائل، أما في القتل بالمثقل، فلأنها موقوذة فإنها مما قتل بحجر أو نحوه مما لا حدّ له، وأما موته بالسهم والبندقـة وما بعدهما فلأنه مات بسببين مبيح ومحرّم، فغلب المحرم لأنه الأصل في الميتات، وأما المنخنقة بـالأحبولـة فلقولـه تعـالى: ﴿وَالْمُنْخَنِقَةُ﴾ [المـائدة: ٣] وأمـا إذا أصابـه سهم فوقـع بـأرض، فقـد اختلف كـلام الشراح في تصويره، فمنهم من صوّره بما إذا أصابـه السهم في الهواء ولم يؤثـر فيه جـرحاً بـل كسر جناحه فوقع فمات، فـإنه لا يحـلّ لعدم مبيـح يحال المـوت عليه. أمـا إذا جرحـه السهم جرحاً مؤثراً. ثم سقط على الأرض ومات، فإنه يحل كما سيـأتي في كلامـه، ومنهم من صوّره بما إذا جرحه جرحاً مؤثراً ووقـع بأرض عـالية. ثم سقط منهـا وجعله من صور المـوت بسببين، وعلله بأنه لا يدري بأيهما مات، وهذا هو الظاهر كمـا حملت كلامـه عليه، ولـو عبر كـالمحرر والروضة بوقوع على طرف سطح كـان أولى، ولا بدّ في تصـوير الأرض والجبـل بأن يكـون فيه حياة مستقرة كما قدّرته في كلامـه. أما إذا أنهـاه السهم إلى حركـة مذبـوح، فإنـه يحل ولا أثـر لصدمة الأرض والجبل، واحترز بقوله سقط عما إذا لم يسقط منه، ولكن تدحرج من جنب إلى جنب، فإنه يحل بلا خلاف.

فائدة: أفتى المصنف بأن الرمي بالبندق جائز، ولكن محله إذا كـان الصيد لا يمـوت منه غالباً كالكركي، فإن كان يموت منه غـالباً كـالعصافيـر وصغار الـوحش حرم كمـا قالـه في شرح مسلم، فإن احتمل واحتمل ينبغي أن يحرم (**ولـو أصابـه سهم بالهـواء**) أو جرحـه جرحـاً مؤثراً (**فسقط بأرض ومات**) قبل وصولـه الأرض، أو بعده (**حـل**) لأن الوقـوع على الأرض لا بدّ منـه فعفي عنه كما لو كان الصيد قائماً فوقع على جنبيه لما أصابه السهم وانصدم بالأرض، وكذلـك لـو كان الـطائر على شجـرة فأصـابـه السهم فسقط بـالأرض. فـإن سقط على غصن، ثم على الأرض لم يحل كما لو سقط على سطح ثم على الأرض ومات لم يحلّ، وخرج بالأرض مـا لو وقع في بئر فيها ماء فإنه يحرم، فإن لم يكن فيها ماء حلّ إن لم يصدم جدرانها.

تنبيه: لو رمى طير الماء، وهو فيه فأصابه، ومات حـلّ، والماء لـه كالأرض لغيـره، وإن كان الطير في هواء الماء، فإن كان الرامي في الماء، ولو في نحو سفينة حـلّ، أو في البرّ حـرم إن لم ينهه بالجرح إلى حركة مذبوح، ولو كان الطير خارج الماء فرماه فوقع في الماء سواء كان الرامي في الماء أم خارجه حرم كما فهم مما ذكر بـالأولى، وكما هـو أحد وجهين حكـاهما في

وَيَحِلُّ الاِصْطِيَادُ بِجَوَارِحِ السِّبَاعِ وَالطَّيْرِ كَكَلْبٍ وَفَهْدٍ وَبَازٍ وَشَاهِينٍ بِشَرْطِ كَوْنِهَا مُعَلَّمَةً بِأَنْ تَنْزَجِرَ جَارِحَةُ السِّبَاعِ بِزَجْرِ صَاحِبِهَا وَتَسْتَرْسِلَ بِإِرْسَالِهِ، وَيُمْسِكَ الصَّيْدَ وَلَا يَأْكُلَ مِنْهُ،

الرّوضة كأصلها بلا ترجيح، وقضية كلامهما أن طير البرّ ليس كطير الماء فيما ذكر، لكن البغوي في تعليقه جعله مثله، فإن حمل أن الإضافة في طير الماء في كلامهما على معنى في فلا مخالفة، وهذا أولى ومحل ما مرّ كما قال الأذرعي: إذا لم يغمسه السهم في الماء. سواء كان على وجه الماء أم في هوائه. أما لو غمسه فيه قبل إنهائه إلى حركة المذبوح، أو انغمس فيه بالوقوع لثقل جثته فمات فهو غريق لا يحلّ قطعاً. قال الماوردي: وأما الساقط في النار فحرام (**ويحلّ الاصطياد**) أي أكل المصاد بالشرط الآتي في غير المقدور عليه (**بجوارح السباع والطير**) في أي موضع كان جرحها حيث لم تكن فيه حياة مستقرة بأن أدركه ميتاً، أو في حركة المذبوح، أما الاصطياد بمعنى إثبات الملك فلا يختص بالجوارح، بل يحصل بكل طريق تيسر كما يأتي في الفصل بعده وذبحه كذبح الحيوان الإنسي، والجوارح جمع جارح، وهو كل ما يجرح سمي بذلك لجرحه الطير بظفره، أو نابه. ثم مثل الجوارح بقوله (**ككلب وفهد**) ونمر في السباع (**وباز وشاهين**) وصقر في الطير لقوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ وَمَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ﴾ [المائدة: ٤] أي صيد ما علمتم. قال في المجموع: وقوله في الوسيط: فريسة الفهد والنمر حرام غلط مردود؛ وليس وجهاً في المذهب، بل هما كالكلب نصّ عليه الشافعي، وكل الأصحاب اهـ. فإن قيل قد صرحا في الرّوضة، وأصلها هنا بعد النمر في السباع التي يحل الاصطياد بها، وقالا في كتاب البيع لا يصح بيع النمر؛ لأنه لا يصلح للاصطياد. أجيب بأن ما ذكر في البيع في نمر لا يمكن تعليمه، وما هنا بخلافه، فإذا كان معلماً أو أمكن تعليمه صح بيعه (**بشرط كونها معلمة**) للآية وللحديث المارّ (**بأن تنزجر**) أي تقف (**جارحة السباع بزجر صاحبها**) في ابتداء الأمر وبعده (**و**) أن (**تسترسل بإرساله**) أي تهيج بإغرائه لقوله تعالى: ﴿مُكَلِّبِينَ﴾ [المائدة: ٤] قال الشافعي رضي الله تعالى عنه: «إذا أمرت الكلب فائتمر وإذا نهيته فانتهى فهو كلب مكلب» حكاه العبادي في طبقاته عن رواية يونس (**و**) أن (**يمسك**) أي يحبس (**الصيد**) على صاحبه ولا يخليه يذهب، فإذا جاء صاحبه خلي بينه وبينه ولا يدفعه عنه (**ولا يأكل منه**) أي من لحمه أو نحوه كجلده وحشوته وأذنه وعظمه قبل قتله له أو عقبه لحديث الصحيحين عن عدي بن حاتم «إذا أرسلت كلبك المعلم، وسميت فأمسك وقتل فكل، وإن أكل فلا تأكل فإني أخاف أن يكون أمسك على نفسه» ومنعه الصائد من الصيد كالأكل منه. أما إذا أكل منه ولم يقتله أو قتله، ثم انصرف وعاد إليه فأكل منه فإنه لا يضر. قال الزركشي: وينبغي القطع في تناوله الشعر بالحل، إذ ليس عادته الأكل منه، ومثله الصوف والريش، وفيما ذكر تذكير الجارحة، وسيأتي تأنيثها نظراً إلى المعنى تارة وإلى اللفظ أخرى

وَيُشْتَرَطُ تَرْكُ ٱلْأَكْلِ فِي جَارِحَةِ الطَّيْرِ فِي ٱلْأَظْهَرِ، وَيُشْتَرَطُ تَكَرُّرُ هَـٰذِهِ ٱلْأُمُورِ بِحَيْثُ يُظَنُّ تَأَدُّبَ الجَارِحَةِ، وَلَوْ ظَهَرَ كَوْنُهُ مُعَلَّماً ثُمَّ أَكَلَ مِنْ لَحْمِ صَيْدٍ لَمْ يَحِلَّ ذٰلِكَ الصَّيْدُ فِي ٱلْأَظْهَرِ، فَيُشْتَرَطُ تَعْلِيمٌ جَدِيدٌ، وَلَا أَثَرَ لِلَعْقِ الدَّمِ، وَمَعَضُّ ٱلْكَلْبِ مِنَ الصَّيْدِ نَجِسٌ،

(**ويشترط ترك الأكل في جارحة الطير في الأظهر**) قياساً على جارحة السباع.

والثاني لا يشترط، لأنها لا تحتمل الضرب لتتعلم ترك الأكل، بخلاف الكلب ونحوه.

تنبيه: أفهم كلامه أنه لا يشترط فيها انزجارها بالزجر ولا إمساكها الصيد لصاحبها، وهو ما اقتضاه كلام الرّوضة في الثانية، وصرح به في الأولى، ونقل عن الإمام أنه لا مطمع في انزجارها بعد طيرانها، لكن نصّ في الأم على اشتراط ذلك فيها أيضاً كما نقله البلقيني كغيره، ثم قال: ولم يخالفه أحد من الأصحاب، وقد اعتبره في البسيط، ثم ذكر مقالة الإمام بلفظ قيل، وذكر نحوه الأذرعي وغيره، ونقله عن الدارمي وسليم الرازي ونصر المقدسي، ونقله ابن الرفعة عن الروياني وغيره، وهذا هو الظاهر كما جرى عليه شيخنا في منهجه (**ويشترط تكرّر هذه الأمور**) المعتبرة في التعليم (**بحيث يظنّ تأدّب الجارحة**) ولا ينضبط ذلك بعدد، بل الرجوع في ذلك إلى أهل الخبرة بالجوارح. وقيل: يشترط تكرّره ثلاث مرّات، وقيل مرّتين (**ولو ظهر**) بما ذكر من الشروط (**كونه معلماً ثم أكل**) مرّة كما في المحرّر (**من لحم صيد لم يحلّ ذلك الصيد في الأظهر**) لحديث الصحيحين المارّ، ولأن عدم الأكل شرط في التعلم ابتداء، فكذا دواما، والثاني يحلّ أكله لخبر أبي داود بإسناد حسن «إِذَا أَرْسَلْتَ كَلْبَكَ وَذَكَرْتَ اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ فَكُلْ وَإِنْ أَكَلَ مِنْهُ»، وأجاب الأوّل بأن في رجاله من تكلم فيه، وإن صح حمل على ما إذا أطعمه صاحبه منه أو أكل منه بعد ما قتله وانصرف عنه.

تنبيه: محل الخلاف في الأكل مرّة كما قدّرته في كلامه، فلو تكرّر الأكل منه حرم الآخر جزماً، وما أكل منه قبله في الأصح، ونبه المصنف بقوله: ذلك الصيد على أنه لا ينعطف التحريم على ما اصطاده قبله، وهو كذلك خلافاً لأبي حنيفة، وإنما يخرج بالأكل عن التعليم إذا أكل مما أرسل عليه، فإن استرسل المعلم بنفسه فقتل وأكل لم يقدح في كونه معلماً قطعاً، وقوله: من لحم صيد قد يخرج غيره، وليس مراداً، بل يلحق به نحوه مما مرّ من جلده وعظمه وحشوته. ثم فرّع على الأظهر، وهو عدم الحلّ قوله (**فيشترط**) في هذه الجارحة (**تعليم جديد**) قال في المجموع: لفساد التعليم الأوّل. قال الزركشي: وفيه نظر لتصريحهم بعدم انعطاف التحريم على ما صاده قبل ذلك اهـ، وردّ عليه بأن الفساد من حين الأكل، ولم يقل لتبين فساد التعليم (**ولا أثر للعق الدم**) لأنه لا يقصد للصائد، فصار كتناوله الفرث، ولأن المنع منوط في الحديث بالأكل ولم يوجد (**ومعضّ الكلب من الصيد نجس**) كغيره مما ينجسه الكلب

وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يُعْفَى عَنْهُ، وَأَنَّهُ يَكْفِي غَسْلُهُ بِمَاءٍ وَتُرَابٍ، وَلَا يَجِبُ أَنْ يُقَوَّرَ وَيُطْرَحَ، وَلَوْ تَحَامَلَتِ الْجَارِحَةُ عَلَى صَيْدٍ فَقَتَلَتْهُ بِثِقْلِهَا حَلَّ فِي الْأَظْهَرِ، وَلَوْ كَانَ بِيَدِهِ سِكِّينٌ فَسَقَطَ وَانْجَرَحَ بِهِ صَيْدٌ أَوِ احْتَكَّتْ بِهِ شَاةٌ وَهُوَ فِي يَدِهِ فَانْقَطَعَ حُلْقُومُهَا وَمَرِيئُهَا أَوِ اسْتَرْسَلَ كَلْبٌ بِنَفْسِهِ فَقَتَلَ لَمْ يَحِلَّ، وَكَذَا لَوِ اسْتَرْسَلَ كَلْبٌ فَأَغْرَاهُ صَاحِبُهُ فَزَادَ عَدْوُهُ لَمْ يَحِلَّ فِي الْأَصَحِّ،

(والأصح أنه لا يعفى عنه) كولوغه، والثاني يعفى عنه للحاجة، وقوّاه في المطلب (و) الأصح على الأوّل (أنه يكفي غسله) أي المعضّ سبعاً (بماء وتراب) في إحداهنّ كغيره (و) أنه (لا يجب أن يقوّر) المعضّ (ويطرح) لأنه لم يرد، والثاني يجب ذلك، ولا يكفي الغسل؛ لأن الموضع تشرب لعابه، فلا يتخلله الماء (ولو تحاملت الجارحة على صيد فقتلته بثقلها) ولم تجرحه (حلّ في الأظهر) لعموم قوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ [المائدة: ٤]، ولأنه يعسر تعليمه أن لا يقتل إلا بجرح، والثاني يحرم: كالقتل بثقل السيف أو الرّمح.

تنبيه: محل الخلاف إذا لم تجرحه كما قدّرته في كلامه. أما إذا جرحته ثم تحاملت عليه فقتلته فإنه يحلّ قطعاً، وخرج بقوله: بثقله ما لو مات فزعاً من الجارحة أو من عدوها فإنه يحرم قطعاً، لكن الثقل ليس بقيد، بل لو مات بصدمتها أو بعضها أو بقوّة إمساكها من غير عقر كان فيه القولان كما قاله الماوردي وغيره، فلو قال المصنف: فمات بإمساكه من غير جرح لكان أشمل، والقتل ليس بقيد أيضاً، بل لو صار بالثقل إلى حركة المذبوح كان الحكم كذلك كما قاله الإمام (و) يشترط في الذبح قصد العين بالفعل وإن أخطأ في الظنّ أو قصد الجنس وإن أخطأ في الإصابة كما سيأتي في تصويرهما، فعلى هذا (لو كان بيده) أي شخص (سكين) مثلاً (فسقط) من يده (وانجرح به صيد) مثلاً ومات (أو احتكت به شاة) مثلاً (وهو في يده) سواء أحركها أم لا (فانقطع حلقومها ومريئها) أو تعقر به صيد (أو استرسل كلب) معلم (بنفسه فقتل) صيداً (لم يحل) واحد مما ذكر قطعاً لانتفاء الذبح وقصده والإرسال (وكذا لو استرسل كلب فأغراه صاحبه) أو غيره (فزاد عدوه لم يحل) الصيد (في الأصح) المنصوص لاجتماع الاسترسال المانع والإغراء المبيح فغلب جانب المنع.

والثاني يحل لظهور أثر الإغراء بزيادة العدو، واحترز بقوله: فزاد عدوه عما إذا لم يزد، فإنه يحرم جزماً.

تنبيه: محل الوجهين إذا لم يتقدّم إغراء وزجر، فإن تقدّم بأن انزجر ثم أغراه فاسترسل واصطاد حل قطعاً، وإن لم ينزجر فأغراه فزاد عدوه فعلى الوجهين وأولى بالتحريم، ولو أرسله مالكه فزجره ثم أغراه فاسترسل وأخذ صيداً فهو للفضولي لأنه المرسل، فإن زجره الفضولي فلم

وَلَوْ أَصَابَهُ سَهْمٌ بِإِعَانَةِ رِيحٍ حَلَّ وَلَوْ أَرْسَلَ سَهْماً لِإخْتِبَارِ قُوَّتِهِ أَوْ إِلَى غَرَضٍ فَاعْتَرَضَهُ صَيْدٌ فَقَتَلَهُ حَرُمَ فِي الْأَصَحِّ، وَلَوْ رَمَى صَيْداً ظَنَّهُ حَجَراً أَوْ سِرْبَ ظِبَاءٍ فَأَصَابَ وَاحِدَةً حَلَّتْ، وَإِنْ قَصَدَ وَاحِدَةً فَأَصَابَ غَيْرَهَا حَلَّتْ فِي الْأَصَحِّ،

ينزجر أو لم يزجره بل أغراه فزاد عدوه وأخذ صيداً فهو لصاحب الجارح، وللأجنبي أخذ الصيد من فم جارح معلم استرسل بنفسه ويملكه بالأخذ كما لو أخذ فرخ طائر من شجرة غيره لا من فم غير معلم أرسله صاحبه لأن ما صاده ملك صاحبه تنزيلاً لإرساله منزلة نصب شبكة تعلق بها الصيد، ولو أرسله مسلم فازداد عدوه بإغراء مجوسي حلّ؛ لأن حكم الاسترسال لا ينقطع بالإغراء، وإن أرسله مجوسي فأغراه مسلم حرم لذلك (ولو أصابه) أي الصيد (سهم بإعانة ريح) مثلاً (حل) سواء اقترن الريح بابتداء رمي السهم أو هجم الريح قبل خروجه كما يقتضيه إطلاقهم، إذ لا يمكن الاحتراز عن هبوبها، بخلاف حملها الكلام حيث لا يقع به الحنث، لأن اليمين مبنية على العرف.

تنبيه: أشار المصنف كغيره بإعانتها إلى أنه لو صارت الإصابة منسوبة إلى الريح خاصة لم يحل، وبه صرح صاحب الوافي كما نقله عنه الزركشي وأقره، ولو أصاب السهم الأرض أو جداراً أو حجراً فازدلف ونفذ فيه أو انقطع الوتر عند نزع القوس فصدم الفوق فارتمى السهم وأصاب الصيد في الجميع حل؛ لأنه ما يتولد من فعل الرامي منسوب إليه، إذ لا اختيار للسهم (ولو أرسل سهماً) مثلاً (لاختبار قوّته أو إلى غرض) يرمي إليه (فاعترضه صيد فقتله) ذلك السهم (حرم في الأصح) المنصوص؛ لأنه لم يقصد صيداً معيناً ولا مبهماً.

والثاني لا يحرم نظراً إلى قصد الفعل دون مورده كما لو قطع ما ظنه ثوباً فبان حلق شاة، وفرق الأوّل بأنه هناك قصد عيناً، بخلافه هنا.

تنبيه: قضية قوله: فاعترضه صيد أنه لو كان هناك صيد حل، وليس مراداً، بل الاعتبار بنية الاصطياد كما نص عليه في الأمّ والمختصر، فلو قال: لا بقصد لكان أشمل، وفي معنى ما ذكره ما لو أرسله على ما لا يؤكل: كخنزير فأصاب صيداً فإنه لا يؤكل على الأصح، وكذا لو أرسل الكلب حيث لا صيد فاعترضه صيد فقتله لم يحل (ولو رمى صيداً ظنه حجراً) أو حيواناً لا يؤكل فأصاب صيداً حل (أو) رمى (سرب) بكسر السين: أي قطيع (ظباء) ونحوها من الوحوش (فأصاب واحدة) من ذلك السرب (حلت) أما في الأولى فلأنه قتله بفعله، ولا اعتبار بظنه. وأما في الثانية فلأنه قصد السرب، وهذه منه (وإن قصد واحدة) من السرب (فأصاب غيرها) منه (حلت في الأصح) المنصوص، سواء أكان الغير على سمت الأولى أم لا لوجود قصد الصيد، والثاني المنع نظراً إلى أنها غير المقصودة، ولو أرسل

وَلَوْ غَابَ عَنْهُ الْكَلْبُ وَالصَّيْدُ ثُمَّ وَجَدَهُ مَيِّتاً حَرُمَ، وَإِنْ جَرَحَهُ وَغَابَ ثُمَّ وَجَدَهُ مَيِّتاً حَرُمَ فِي الْأَظْهَرِ.

كلباً على صيد فعدل إلى غيره ولو إلى غير جهة الإرسال فأصابه ومات حل كما في السهم لأنه يعسر تكليفه ترك العدول، ولأن الصيد لو عدل فتبعه حلّ قطعاً، وظاهر كلامهم حله وإن ظهر للكلب بعد إرساله كما لو أرسله على صيد فأمسكه ثم عنّ له آخره فأمسكه فإنه يحل، سواء أكان عند الإرسال موجوداً أم لا؛ لأن المعتبر أن يرسله على صيد فأمسكه ثم عنّ له آخر فأمسكه فإنه يحل، سواء أكان عند الإرسال موجوداً أم لا؛ لأن المعتبر أن يرسله على صيد، وقد وجد، ولو قصد وأخطأ في الظنّ والإصابة معاً كمن رمى صيداً ظنه حجراً أو خنزيراً فأصاب صيداً غيره حرم؛ لأنه قصد محرّماً، فلا يستفيد الحلّ، بخلاف عكسه بأن رمي حجراً أو خنزيراً ظنه صيداً فأصاب صيداً فمات حلّ؛ لأنه قصد مباحاً.

فروع: لو رمى في ظلمة لعله يصادف صيداً فصادفه ومات لم يحلّ؛ لأنه لم يقصد قصداً صحيحاً، وقد يعدّ مثله سفهاً وعبثاً، ولو رمى شاة فأصاب مذبحها ولو اتفاقاً بأن لم يقصده فقطعه حلت لأنه قصد الرمي إليها، ولو أحسّ بصيد في ظلمة أو من وراء شجرة أو غيرها فرماه فأصابه ومات حلّ لأن له به نوع علم، ولا يقدح هذا في عدم الحلّ برمي الأعمى، إذ البصير يصح رميه في الجملة بخلاف الأعمى **(ولو غاب عنه الكلب)** الذي أرسله **(والصيد)** قبل أن يجرحه الكلب **(ثم وجده)** أي الصيد **(ميتاً حرم)** لاحتمال موته بسبب آخر، ولا أثر لتلطخ الكلب بالدم لاحتمال أن الكلب جرحه وأصابته جراحة أخرى **(وإن جرحه)** الكلب أو أصابه بسهم فجرحه جرحاً يمكن إحالة الموت عليه **(وغاب ثم وجده ميتاً حرم في الأظهر)** لما مرّ، والثاني يحل حملاً على أن موته بالجرح، وصححه البغوي. وقال في الروضة: إنه أصح دليلاً، وفي المجموع: إنه الصحيح أو الصواب، وثبت فيه أحاديث صحيحة دون التحريم، والأوّل هو ما عليه الجمهور. قال البلقيني: وهو المذهب المعتمد، ففي سنن أبي داود وغيره بطرق حسنة، وفي حديث عديّ بن حاتم قال: «قُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّا أَهْلُ صَيْدٍ وَإِنَّ أَحَدَنَا يَرْمِي الصَّيْدَ فَيَغِيبَ عَنْهُ اللَّيْلَتَينِ وَالثَّلاثَ فَيَجِدُهُ مَيِّتاً؟ فَقَالَ: إذا وَجَدْتَ فِيهِ أَثَرَ سَهْمِكَ وَلَمْ يَكُنْ أَثَرُ سَبُعٍ وَعَلِمْتَ أَنَّ سَهْمَكَ قَتَلَهُ فَكُلْ» فهذا مقيد لبقية الروايات ودالّ على التحريم في محل النزاع اهـ: أي وهو ما إذا لم يعلم: أي لم يظنّ أن سهمه قتله، فتحرر من ذلك أن المعتمد ما في المتن، وجرى عليه في مختصره.

تنبيه: محل الخلاف إذا لم يكن أنهاه بالجرح إلى حركة مذبوح وإلا فيحل جزماً، وما لم يجد فيه غير جرحه، فإن وجد به أثر صدمة أو جراحة أخرى حرم جزماً.

تتمة: لمسألة المتن: نظائر منها ما إذا مشط المحرم رأسه فسقط منه شعر وشك هل انتتف

[فصل]

يَمْلِكُ الصَّيْدَ بِضَبْطِهِ بِيَدِهِ، وَبِجُرْحٍ مذَفِّفٍ، وَبِإِزْمَانٍ وَكَسْرِ جَنَاحٍ، وَبِوُقُوعه في شَبَكَةٍ نَصَبَهَا،

بالمشط أو كان منتتفاً؟ والأصح أنه لا فدية كما مرّ في بابه. ومنها إذا قدّ ملفوفاً ومرّ ما فيه. ومنها إذا بالت ظبية في ماء ثم ظهر تغيره، والمذهب المنصوص نجاسته إحالة على السبب الظاهر كما مرّ في محله، وهذا يقوي الوجه الثاني. ومنها إذا جرح المحرم صيداً ثم غاب عنه ثم وجده ميتاً، ولم يدر هل مات بسبب جراحته أو بسبب آخر، والأصح فيها وجوب الأرش لا كمال الجزاء، إذ الشك فيه أوجب عدم وجوبه، وهذا يقوّي الوجه الأوّل، وهو نظير المسألة.

[فصل]

فيما يملك به الصيد وما يذكر معه (يملك) الصائد (الصيد) غير الحرمي ممتنعاً كان أم لا، إن لم يكن به أثر ملك كخضب، وقصّ جناح، وقرط وصائده غير محرم وغير مرتد (بضبطه بيده) وإن لم يقصد تملكه، حتى لو أخذ صيداً لينظر إليه ملكه؛ لأنه مباح فيملك بوضع اليد عليه كسائر المباحات. نعم إن قصد أخذه لغيره نيابة عنه بإذنه ملكه ذلك الغير على الأصح، وإن كان به أثر ملك من ذلك لم يملكه، بل هو ضالة أو لقطة. وأما الصيد الحرمي والصائد المحرم فقد سبق حكمهما في محرّمات الإحرام. وأما المرتد فسبق في الردّة أن ملكه موقوف، إن عاد إلى الإسلام تبين أنه ملكه من وقت الأخذ، وإلا فهو باقٍ على إباحته (و) يملك الصيد أيضاً (بجرح مذفف) أي مسرع للهلاك (وبازمان وكسر جناح) بحيث يعجز عن الطيران والعدو جميعاً، إن كان مما يمتنع بهما، وإلا فبإبطال واحد منهما، وإن لم يضع يده عليه، وقصّ الجناح ككسره، ويكفي للتملك إبطال شدّة العدو وجعله بحيث يسهل إلحاقه وأخذه، ولو طرده فوقف إعياء أو جرحه فوقف عطشاً لعدم الماء لم يملكه حتى يأخذه؛ لأن وقوفه في الأوّل استراحة وهي معينة له على امتناعه من غيره، وفي الثاني لعدم الماء، بخلاف ما لو جرحه فوقف عطشاً لعجزه عن وصول الماء فإنه يملكه لأن سببه الجراحة (و) يملك أيضاً (بوقوعه في شبكة) من الشبك، وهو الخيط (نصبها) للصيد فيملكه، وإن لم يضع يده عليه، سواء أكان حاضراً أم غائباً طرده إليها طارد أم لا، وسواء أكانت الشبكة مباحة أم مغصوبة؛ لأنه يعدّ بذلك مستولياً عليه. فإن قيل: لو غصب عبداً وأمره بالصيد كان الصيد لمالك العبد بخلافه هنا. أجيب بأن للعبد يداً، فإذا استولى عليه دخل في ملك سيده قهراً، واحترز بقوله نصبها عما لو وقعت الشبكة من يده بلا قصد، وتعلق بها صيد فإنه لا يملكه على الأصح.

تنبيه: كان ينبغي أن يقول نصبها له كالمحرر أو للصيد كما قدرته في كلامه، فإن مجرّد، نصبها لا يكفي حتى يقصد نصبها للصيد، وإنما يملكه إذا لم يقدر على الخلاص منها، فإن

وَبِإلْجَائِهِ إلى مَضِيق لاَ يُفْلِتُ مِنْهُ، وَلَوْ وَقَعَ صَيْدٌ في مِلْكِهِ وَصَارَ مَقْدُوراً عَلَيْهِ بِتَوحُّلٍ وَغَيْرِهِ لَمْ يَمْلِكْهُ في ٱلأَصَحِّ،

قطعها الصيد فانفلت منها صار مباحاً يملكه من صاده، لأن الأوّل لم تثبته شبكته، وإن قطعها غيره فانفلت فهو باقٍ على ملك صاحبها، فلا يملكه غيره كما صححه في المجموع، ولو ذهب الصيد بالشبكة نظرت، فإن كان على امتناعه بأن يعدو ويمتنع معها فهو لمن أخذه، وإن كان ثقلها يبطل امتناعه بحيث لا يتيسر أخذه فهو لصاحبها (و) يملك أيضاً (بإلجائه إلى مضيق) ولو مغصوباً (لا يفلت منه) أي لا يقدر الصيد على التفلت منه كبيت لأنه صار مقدوراً عليه، فإن قدر الصيد على التفلت لم يملكه الملجىء، ولو أخذه غيره ملكه.

تنبيه: يفلت بضم أوّله وكسر ثالثه بخطه على البناء للفاعل، وضبطه بعض الشراح بالبناء للمفعول. قال ابن قاسم: وهو مخالف لضبط المصنف، وقد يشعر كلامه بحصر ملك الصيد فيما ذكر من الصور، وليس مراداً بل من ذلك ما لو عشش طائر في بنائه، وقصد ببنائه تعشيشه فإنه يملكه لقصده ذلك، والضابط الذي تردّ إليه صور ملك الصيد هو كما قال الرافعي: إبطال امتناعه وحصول الاستيلاء عليه، فلو عبر به المصنف كان أولى ليسلم من البسط والحذف، ولو دخل السمك حوضاً له فسدّ المنفذ بحيث لا يمكنه الخروج منه، فإن كان الحوض صغيراً يمكنه تناول ما فيه باليد ملكه، وإن كان كبيراً لا يمكنه أن يتناول ما فيه إلا بجهد وتعب أو إلقاء شبكة في الماء لم يملكه به، ولكنه يصير أولى به من غيره، فلا يصيده أحد إلا بإذنه.

فرع: الدرة التي توجد في السمكة غير مثقوبة ملك للصائد إن لم يبع السمكة. وللمشتري إن باعها تبعاً لها، قال في الرّوضة: كذا في التهذيب، ويشبه أن يقال: إنها في الثانية للصائد أيضاً كالكنز الموجود في الأرض يكون لمحييها، وما بحثه هو ما جزم به الإمام والماوردي وغيرهما، وإن كانت مثقوبة فللبائع، وصورته إن ادّعاها، فإن لم يكن بيع أو كان ولم يدّعها البائع فلقطة، وقيد الماوردي ما ذكر بما إذا صاد من بحر الجوهر وإلا فلا يملكها، بل تكون لقطة (ولو وقع صيد) اتفاقاً (في ملكه) أو مستأجر له أو معار أو مغصوب تحت يد الغاصب (وصار مقدوراً عليه بتوحل وغيره لم يملكه) ولا ما حصل منه كبيضه (في الأصح) لأن مثل هذا لا يقصد به الاصطياد، والقصد مرعيّ في التملك، لكن يصير أحقّ به من غيره، والثاني يملكه كوقوعه في شبكته.

تنبيه: محل الخلاف فيما إذا لم يكن سقي الأرض مما يقصد به توحل الصيد، فإن قصد به فهو كنصب الشبكة فيملكه كما نقله في أصل الرّوضة هنا عن الإمام وغيره، لكنه نقل في إحياء الموات عن الإمام خلافه، وضعفه الأذرعي وجمع البلقيني بينهما بحمل ما هنا على سقي أعتيد الاصطياد به، وما هناك على خلافه، وهو حسن، ولو حفر حفرة وقع فيها صيد ملكه

وَمَتى مَلَكَهُ لَمْ يَزُلْ مِلْكُهُ بِانْفِلَاتِهِ، وَكَذَا بِإِرْسَالِ المَالِكِ لَهُ في الْأَصَحِّ،

إن كان الحفر للصيد، وإلا فلا، ولو استأجر سفينة فدخلها سمك هل يملكه المستأجر؛ لأن ملك منافعها له، أو المالك؛ لأن هذه ليست من المنافع التي تقع الإجارة عليها؟ وجهان في فروق ابن جماعة المقدسي أوجههما الأوّل كما استظهره بعض المتأخرين (**ومتى ملكه**) أي الصيد (**لم يزل ملكه**) عنه (**بانفلاته**) فمن أخذه لزمه ردّه سواء أكان يدور في البلد أم التحق بالوحوش في البرية كما لو أبق العبد أو شردت البهيمة، ويستثنى من ذلك ما لو انفلت بقطعه ما نصب له، فإنه يعود مباحاً ويملكه من يصطاده كما مرت الإشارة إليه (**وكذا**) لا يزول ملكه (**بإرسال المالك له في الأصح**) لأن رفع اليد عنه لا يقتضي زوال الملك عنه كما لو سيب بهيمته فليس لغيره أن يصيده إذا عرفه.

والثاني يزول ويجوز اصطياده كما بحثه ابن الرفعة في المطلب.

والثالث إن قصد بإرساله التقرّب إلى الله زال ملكه، وإلا فلا.

تنبيه: محل الخلاف في مالك مطلق التصرف. أما الصبي والمجنون والمحجور عليه بسفه أو فلس، والمكاتب الذي لم يأذن له سيده فلا يزول ملكه عنه قطعاً، وعلى الأوّل لا يجوز إرساله، لأنه قد يختلط بالمباح فيصاد، ولما فيه من التشبه بفعال الجاهلية، وقد قال تعالى: ﴿مَا جَعَلَ اللَّهُ مِنْ بَحِيرَةٍ وَلَا سَائِبَةٍ وَلَا وَصِيلَةٍ وَلَا حَامٍ﴾ [المائدة: ١٠٣] والبحيرة هي التي يمنع درّها للطواغيت فلا يحلبها أحد من الناس، والسائبة كانوا يسيبونها لآلهتهم لا يحمل عليها شيء، والوصيلة الناقة تبكر في أوّل نتاج الإبل. ثم تثنى أنثى، وكانوا يسيبونها لطواغيتهم إذا وصلت أنثى بأنثى ليس بينهما ذكر، والحام فحل الإبل يضرب الضراب المعدود، فإذا قضى ضرابه ودعوه للطواغيت وأعفوه من الحمل فلم يحمل عليه شيء وسموه الحامي، وإنما ذكرت ذلك تتميماً للفائدة، ويستثنى من عدم الجواز ما إذا خيف على ولد الصيد بحبس ما صاده منهما فينبغي وجوب الإرسال صيانة لروحه، ويشهد له حديث الغزالة التي أطلقها النبي ﷺ من أجل أولادها لما استجارت به، وحديث الحمرة ـ بضم الحاء وتشديد الميم التي أمر النبيّ ﷺ بردّ فرخيها إليها لما أخذا، والحديثان صحيحان، نبه على ذلك الزركشي، ومحل الوجوب كما قال شيخنا في صيد الولد أن لا يكون مأكولاً وإلا فيجوز ذبحه. ولو قال مطلق التصرّف عند إرساله: أبحته لمن يأخذه، أو أبحته فقط: كما بحثه شيخنا حلّ لمن أخذه أكله بلا ضمان، وله إطعام غيره منه كما بحثه شيخنا أيضاً، ولا ينفذ تصرّفه فيه ببيع ونحوه، وهل يحل إرساله في هذه الحالة أو لا؟ لم أرَ من ذكره. لكن أفتى شيخي بالأوّل. وأما كسر الخبز والسنابل ونحوها التي يطرحها مالكها فالأرجح فيها أن آخذها يملكها وينفذ تصرفه فيها بالبيع ونحوه كما هو ظاهر أحوال السلف ورجحه المصنف، ولا فرق في السنابل بين أن يتعلق بها الذكاة أم لا نظراً لأحوال السلف، وإن أعرض عن جلد ميتة فمن دبغه ملكه ويزول

وَلَوْ تحَوَّلَ حَمَامُهُ إِلَى بُرْجِ غَيْرِهِ لَزِمَهُ رَدُّهُ، فَإِنِ اخْتَلَطَ وَعَسُرَ التَّمْيِيزُ لَمْ يَصِحَّ بَيْعُ أَحَدِهِمَا، وَهِبَتُهُ شَيْئاً مِنْهُ لِثَالِثٍ، وَيَجُوزُ لِصَاحِبِهِ فِي الْأَصَحِّ، فَإِنْ بَاعَاهُمَا وَالْعَدَدُ مَعْلُومٌ وَالْقِيمَةُ سَوَاءٌ صَحَّ وَإِلاَّ فَلاَ،

اختصاص المعرض عنه، لأن مجرّد الاختصاص يضعف بالإعراض **(ولو تحوّل حمامه)** من برجه **(إلى برج غيره)** وفيه حمام له **(لزمه)** أي ذلك الغير **(ردّه)** إن تميز عن حمامه لبقاء ملكه كالضالة.

تنبيه: المراد بردّه إعلام مالكه به وتمكينه من أخذه كسائر الأمانات الشرعية، لا ردّه حقيقة، فإن لم يردّه ضمنه. قال الزركشي: وهذا إذا أخذه. قال: فإن تركه ولم يأخذه نظر إن طلبه صاحبه فلم يردّه ضمنه، وإن لم يطلبه لم يضمن ونسبه لنص المختصر.

فرع: لو وجد من الحمامين فرخ أو بيض فهو لمالك الأنثى فقط **(فإن اختلط)** حمام برجيهما **(وعسر التمييز لم يصحّ بيع أحدهما وهبته شيئاً منه لثالث)** لعدم تحقق الملك فيه، فإنه كما يحتمل كون ذلك المبيع ملكه يحتمل أن يكون ملكاً للآخر.

تنبيه: علم من كلامه امتناع بيع الجميع من باب أولى، وصرّح به في البسيط فقال: ليس له الهجوم على بيع الكل. قال في المطلب: لكن لو فرض ذلك فهل يبطل البيع في الجميع أو يصح في الذي يملكه؟ لم أرَ فيه نقلاً، والظاهر الأوّل **(ويجوز)** بيع أحدهما وهبته لماله منه **(لصاحبه)** مع الجهل **(في الأصح)** للحاجة، وقد تدعو الحاجة إلى التسامح باختلال بعض الشروط، ولهذا صححوا القراض والجعالة مع ما فيهما من الجهالة. والثاني ما يغتفر ذلك.

تنبيه: كالبيع والهبة غيرهما من سائر التصرفات **(فإن باعاهما)** أي الحمامين لثالث **(والعدد معلوم)** لهما **(والقيمة سواء صحّ)** ووزع الثمن على أعدادهما، فإذا كان لأحدهما مائتين وللآخر مائة كان الثمن أثلاثاً، ولو باعا لثالث بعض العين صحّ أيضاً بالجزئية **(وإلا)** بأن جهل العدد والقيمة متساوية أو علم ولم تستوِ القيمة **(فلا)** يصح البيع؛ لأن كل واحد لا يعرف ما يستحقه من الثمن.

تنبيه: إذا منعنا البيع في صورة المتن فالحيلة في صحة بيعهما لثالث أن يبيع كل منهما نصيبه بكذا فيكون الثمن معلوماً. أو يوكل أحدهما الآخر في بيع نصيبه فيبيع الجميع بثمن فيقتسمانه، أو يصطلحا في المختلط على شيء بأن يتراضيا على أن يأخذ كل منهما منه شيئاً ثم يبيعانه لثالث فيصح البيع.

فروع: لو شك في كون المخلوط بحمامه مملوكاً لغيره أو مباحاً فله التصرف فيه؛ لأن

وَلَوْ جَرَحَ الصَّيْدَ اثْنَانِ مُتَعَاقِبَانِ فَإِنْ ذَفَّفَ الثَّانِي أَوْ أَزْمَنَ دُونَ الْأَوَّلِ فَهُوَ لِلثَّانِي، وَإِنْ ذَفَّفَ الْأَوَّلُ فَلَهُ، وَإِنْ أَزْمَنَ فَلَهُ، ثُمَّ إِنْ ذَفَّفَ الثَّانِي بِقَطْعِ حُلْقُومٍ وَمَرِيءٍ فَهُوَ حَلَالٌ، وَعَلَيْهِ لِلْأَوَّلِ مَا نَقَصَ بِالذَّبْحِ، وَإِنْ ذَفَّفَ لَا بِقَطْعِهِمَا أَوْ لَمْ يُذَفِّفْ وَمَاتَ بِالْجُرْحَيْنِ فَحَرَامٌ، وَيَضْمَنُهُ الثَّانِي لِلْأَوَّلِ.

الظاهر أنه مباح، ولو اختلط حمام مملوك بحمام مباح غير محصور أو انصبّ ماء ملك في نهر لم يحرم على أحد الاصطياد والاستقاء من ذلك استصحاباً لما كان وإن لم يزل ملك المالك بذلك؛ لأن حكم ما لا ينحصر لا يتغير باختلاطه بما ينحصر، أو بغيره كما لو اختلطت محرمه بنساء غير محصورات يجوز له التزوّج منهنّ ولو كان المباح محصوراً حرم ذلك كما يحرم التزوّج في نظيره، وقد مرّ الكلام على المحصور وغيره في باب ما يحرم من النكاح، ولو اختلطت دراهم أو دهن حرام بدراهمه أو دهنه أو نحو ذلك ولم يتميز فميز قدر الحرام وصرفه إلى ما يجب صرفه فيه وتصرّف في الباقي بما أراد جاز للضرورة كحمامة لغيره اختلطت بحمامه فإنه يأكله بالاجتهاد فيه إلا واحدة، كما لو اختلطت تمرة غيره بتمره ولا يخفى الورع، وقد قال بعضهم: ينبغي للمتقي أن يجتنب طير البروج وبناءها، ثم شرع في بيان حكم الازدحام بالجرح على الصيد بقوله (ولو جرح الصيد اثنان) وللحكم المذكور أربعة أحوال:

الحال الأوّل: أن يقع الجرحان (متعاقبان، فإن ذفف) أي قتل (الثاني) منهما الصيد (أو أزمن) بأن أزال امتناعه (دون الأوّل) منهما بأن لم يوجد منه تذفيف ولا إزمان (فهو للثاني) لأن جرحه هو المؤثر في امتناعه، ولا شيء له على الأول بجرحه؛ لأنه كان مباحاً حينئذٍ (وإن ذفف الأوّل فله) الصيد لما مرّ، وله على الثاني أرش ما نقص من لحمه وجلده إن كان؛ لأنه جنى على ملك الغير (وإن أزمن) الأوّل (فله) الصيد لإزمانه إياه (ثم) ينظر (إن ذفف الثاني بقطع حلقوم ومريء فهو حلال) أكله لحصول الموت بفعل ذابح (وعليه للأوّل) أرش وهو (ما نقص بالذبح) وهو ما بين قيمته زمناً ومذبوحاً، كما لو ذبح شاة غيره بغير إذنه (وإن ذفف) الثاني (لا بقطعهما) أي الحلقوم والمريء (أو لم يذفف) أصلاً (ومات بالجرحين فحرام) أما الأول فلأن المقدور عليه لا يحلّ إلا بذبحه، وأما الثاني فلاجتماع المبيح والمحرم، كما لو اشترك في الذبح مسلم ومجوسي (ويضمنه الثاني للأول) لأنه أفسد ملكه.

تنبيه: ظاهر كلامه أنه يضمن جميع قيمته زمناً وهو كذلك إذا كان جرحه مذففاً، فإن جرح بلا تذفيف ومات بالجرحين فكذلك إن لم يتمكن الأوّل من ذبحه كما اقتضاه كلامهم، لكن استدرك صاحب التقريب فقال: إن كانت قيمته سليماً عشرة وزمناً تسعة ومذبوحاً ثمانية لزمه ثمانية ونصف لحصول الزهوق بفعلهما فيوزع الدرهم الفائت بها عليهما فيهدر نصفه ويلزمه نصفه وصححه الشيخان، وإن تمكن الأوّل من ذبحه وذبحه بعد جرح الثاني لزم الثاني

وَإِنْ جَرَحَا مَعاً وَذَفَّفَا أَوْ أَزْمَنَا فَلَهُمَا، وَإِنْ ذَفَّفَ أَحَدُهُمَا أَوْ أَزْمَنَ دُونَ الآخَرِ فَلَهُ، وَإِنْ ذَفَّفَ وَاحِدٌ وَأَزْمَنَ آخَرُ وَجُهِلَ السَّابِقُ حَرُمَ عَلَى المَذْهَبِ.

الأرش إن حصل بجرحه نقص، وإن لم يذبحه بل تركه حتى مات فالأصح أن الثاني يضمن زيادة على الأرش؛ لأن غايته أن الأول امتنع من تدارك ما تعرّض للفساد بجناية الجاني مع إمكان التدارك وهو لا يسقط الضمان، وعلى هذا لا يضمن جميع قيمته مزمناً؛ لأن تفريط الأوّل صير فعله إفساداً؛ ولهذا لو لم يوجد الجرح الثاني وترك الذبح كان الصيد ميتة، وحينئذٍ فنقول مثلاً: قيمة الصيد عشر فنقص بالجرح الأوّل واحد وبالثاني واحد، ثم مات بالجرحين فتجمع قيمته قبل الجرح الأوّل وقيمته قبل الجرح الثاني فيصير المجموع تسعة عشر، فيقسم عليه ما فوّتاه وهو عشرة. فحصة الأوّل لو كان ضامناً عشرة أجزاء من تسعة عشر جزءاً من عشرة، ويلزم الثاني تسعة أجزاء من تسعة عشر جزءاً من عشرة. ثم شرع في الحال الثاني بقوله **(وإن جرحا معاً وذففا)** بجرحهما **(أو أزمنا)** به **(فلهما)** الصيد لاشتراكهما في سبب الملك بجرحهما سواء تفاوت الجرحان صغراً وكبراً أم لا، كان في المذبح أم لا. ثم شرع في الحال الثالث بقوله **(وإن)** جرحا معاً، و **(ذفف)** في مذبح أو غيره **(أحدهما أو أزمن دون الآخر فله)** أي المذفف أو المزمن الصيد لانفراده بسبب الملك، ولا ضمان على الآخر لوقوع جراحته حين كان مباحاً.

تنبيه: لو جهل كون التذفيف أو الإزمان منهما أو من أحدهما كان لهما لعدم الترجيح، ويسنّ أن يستحلّ كل منهما من صاحبه تورّعاً من مظنة الشبهة، فلو علم تأثير أحدهما وشك في تأثير الآخر وقف النصف بينهما، فإن تبين الحال أو اصطلحا على شيء فواضح، وإلا قسم بينهما نصفين وسلم النصف الآخر لمن أثر جرحه فيخلص له ثلاثة أرباع الصيد، وللآخر ربعه كما نقله في أصل الروضة عن الإمام واقتضى كلام الغزالي ترجيحه، وجرى عليه ابن المقري خلافاً لما في أصل الروضة عن القفال من أنه لا وقف.

ثم شرع في الحال الرابع بقوله **(وإن ذفف واحد)** في غير مذبح **(وأزمن آخر)** مرتباً **(وجهل السابق)** منهما **(حرم)** الصيد **(على المذهب)** لاجتماع الحظر والإباحة، فإنه يحتمل سبق التذفيف فيحل، أو تأخره فلا يحلّ بعده إلا بقطع الحلقوم والمريء، وفي قول من طريق ثانٍ لا يحرم لاحتمال تأخر الإزمان. أما لو ذفف أحدهما في المذبح فإنه يحل قطعاً ويكون بينهما كما استظهره في المطلب؛ لأن كلا من الجرحين مهلك لو انفرد، فإذا جهل السابق لم يكن أحدهما أولى به من الآخر، فإن ادّعى كل منهما أنه المزمن له أوّلاً فلكلّ تحليف صاحبه. فإن حلفا اقتسماه ولا شيء لأحدهما على الآخر، أو حلف أحدهما فقط فهو له، وله على الناكل أرش ما نقص بالذبح.

تنبيه: الاعتبار في الترتيب والمعية بالإصابة، لا بابتداء الرمي، كما أن الاعتبار في كونه مقدوراً عليه أو غير مقدور عليه بحالة الإصابة، فلو رمى غير مقدور عليه فأصابه وهو مقدور عليه لم يحل إلا بإصابته في المذبح، وإن رماه وهو مقدور عليه وأصابه وهو غير مقدور عليه حلّ مطلقاً.

خاتمة: لو أرسل كلباً وسهماً فأزمنه الكلب ثم ذبحه السهم حلّ، وإن أزمنه السهم ثم قتله الكلب حرم، ولو أخبر فاسق أو كتابيّ أنه ذبح هذه الشاة مثلاً حلّ أكلها؛ لأنه من أهل الذبح، فإن كان في البلد مجوس ومسلمون وجهل ذابح الشاة هل هو مسلم أو مجوسي لم يحلّ أكلها للشك في الذبح المبيح، والأصل عدمه، نعم إن كان المسلمون أغلب كما في بلاد الإسلام فينبغي كما قال شيخنا أن تحلّ كنظيره فيما مرّ في باب الاجتهاد عن الشيخ أبي حامد وغيره فيما لو وجد قطعة لحم. أما إذا لم يكن فيه مجوس فتحلّ، وفي معنى المجوس كل من لا تحلّ ذبيحته.

كِتَـابُ الأُضْحِيَـةِ

هِيَ

كِتَابُ الأُضْحِيَةِ

مشتقة من الضحوة، وسميت بأول زمان فعلها، وهو الضحى، وفيها لغات: ضم همـزها وكسره، وتشديد يائهـا وتخفيفها وجمعهـا أضاح، ويقـال ضحية بفتـح ضادهـا وكسره وجمعهـا ضحايا، ويقال أيضاً إضحاة بكسر همزها وضمها وجمعها أضحى بالتنوين كارطأة وأرطـا، فهذه ثمـان لغات فيهـا. وهي ما يـذبح من النعم تقرّباً إلى الله تعـالى من يـوم العيـد إلى آخـر أيـام التشـريق. والأصل فيهـا قبل الإجمـاع قولـه تعالى: ﴿وَالْبُـدْنَ جَعَلْنَاهَـا لَكُمْ مِنْ شَعَائِـرِ اللَّهِ﴾ [الحج: ٣٦] الآية، فهي من أعلام دين الله، وقوله تعالى: ﴿فَصَـلِّ لِرَبِّـكَ وَانْحَرْ﴾ [الكـوثر: ٢] على أشهر الأقوال، أن المراد بالصلاة صلاة العيـد، وبالنحـر الضحايـا، وخبر مسلم «أَنَّـهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ضَحَّى بِكَبْشَيْنِ أَمْلَحَيْنِ أَقْرَنَيْنِ ذَبَحَهُمَا بِيَدِهِ، وَسَمَّى وَكَبَّـرَ، وَوَضَعَ رِجْلَهُ عَلَى صِفَاحِهِمَا»[1] والأملح قيـل الأبيض الخالص، وقيـل الذي بيـاضه أكثـر من سواده، وقيـل الـذي تعلوه حمرة، وقيـل غير ذلـك، وخبر التـرمذي والحـاكم عن عائشـة رضي الله عنها «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال: مَا عَمِلَ ابنُ آدَمَ يَوْمَ النَّحْـرِ مِنْ عَمَلٍ أَحَبَّ إِلَى اللَّهِ تَعَـالى مِنْ إِرَاقَةِ الـدَّمِ[2]، إنها لتأتي يوم القيامة بقرونهـا وأظلافهـا، وإن الدم ليقـع من الله بمكان قبـل أن يقع من الأرض فـطيبوا بهـا نفساً» وذكـر الرافعي وابن الـرفعة حـديث «عظمـوا ضحايـاكم فإنهـا على الصراط مطاياكم»[3] لكن قال ابن الصلاح: إنه غير ثابت (هي) أي التضحية كمـا في الروضـة والمحرّر

---

(١) أخـرجه البخـاري ١٠/٢٥ في الأضاحي «٥٥٦٤». وأخـرجه في المصـدر نفسه بـاب التكبير عنـد الذبح «٥٥٦٥».
وأخرجه مسلم ٣/١٥٥٧ في الأضاحي «١٨/١٩٦٦».
وأخرجه أبو داود ٣/٩٥ في الضحايا «٢٧٩٤».
وأخرجه الترمذي ٤/٧١ في الأضاحي «١٤٩٤». وقال حسن صحيح.
وأخرجه النسائي ٧/٢٢٠ في الضحايا.
وأخرجه ابن ماجه ٢/١٠٤٣ في الضحايا.

(٢) ابن ماجه (٣١٢٦) والتـرمذي (١٤٣٩) والبيهقي ٩/٢٦١ والـذهبي في الميزان (١٠٥٦١) وابن حجـر في لسان الميزان ٧/١٠٦٥ وابن الجوزي في العلل ٢/٧٩.

(٣) انظر التلخيص ٤/١٣٨ وكشف الخفا ١/٩٨.

سُنَّةٌ: لَا تَجِبُ إلَّا بِالْتِزَامٍ،

وغيرهما لا الأضحية كما يوهمه كلامه، لأن الأضحية اسم لما يضحى به (سنّة) مؤكدة في حقنا. أما في حقه ﷺ فواجبة لحديث «أُمِرتُ بِالنَّحْرِ وهو سُنَّةٌ لَكُمْ» رواه الترمذي، وفي رواية الدارقطني «كُتِبَ عَلَيَّ النَّحْرُ وَلَيْسَ بِوَاجِبٍ عَلَيْكُمْ». قال في العدّة: وهي سنة على الكفاية إن تعدّد أهل البيت، فإذا فعلها واحد من أهل البيت كفي عن الجميع، وإلا فسنة عين ولا تجب بأصل الشرع لما مرّ، ولما روي البيهقي وغيره بإسناد حسن «أَنَّ أَبَا بَكْرٍ وَعُمَرَ كَانَا لَا يُضَحِّيانِ مَخَافَةَ أَنْ تَرَى النَّاسُ ذَلِكَ وَاجِباً» ولأن الأصل عدم الوجوب، والمخاطب بها المسلم الحرّ البالغ العاقل المستطيع، وكذا المبعض إذا ملك مالاً ببعضه الحرّ، قاله في الكفاية. قال الزركشي: ولا بدّ أن تكون فاضلة عن حاجته وحاجة من يمونه على ما سبق في صدقة التطوّع؛ لأنها نوع صدقة ا هـ. وظاهر هذا أنه يكفي أن تكون فاضلة عما يحتاجه في يومه وليلته وكسوة فصله كما مرّ في صدقة التطوّع. وينبغي أن تكون فاضلة عن يوم العيد وأيام التشريق، فإنه وقتها، كما أن يوم العيد وليلة العيد وقت زكاة الفطر. واشترطوا فيها أن تكون فاضلة عن ذلك. وأما المكاتب فهي منه تبرع، فيجري فيها ما يجري في سائر تبرّعاته. قال الإمام: ولا يضحى عما في البطن. قال البلقيني: ويظهر من ذلك أن سنيتها تتعلق بمن يولد عند دخول وقت الأضحية، فمن كان حملاً ذلك الوقت، ثم انفصل بعد يوم النحر أو ما بعده لم يتعلق به سنة الأضحية. قال: ولم أرَ من تعرّض لذلك وخرّجته من زكاة الفطر.

تنبيه: شمل كلام المصنف أهل البوادي والحضر والسفر والحاج وغيره «لأَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ ضَحَّى فِي مِنًى عَنْ نِسَائِهِ بِالْبَقَرِ» رواه الشيخان، وبهذا ردّ على العبدري قوله إنها لا تسنّ للحاج بمنى، وأن الذي ينحره بها هدى لا أضحية، فيكره للقادر تركها، و (لا تجب) لما مرّ (إلا بالتزام) كسائر القرب. فإن قيل: ما فائدة ذكر هذا بعد قوله هي سنة؟. أجيب بأنه ذكره لدفع توهم أن يراد بالسنة الطريقة التي هي أعم من الواجب والمندوب، وللتلويح بمخالفة أبي حنيفة حيث أوجبها على مقيم بالبلد مالك لنصاب زكوي، وللتنبيه على أن نية الشراء للأضحية لا تصير به أضحية؛ لأن إزالة الملك على سبيل القربة لا تحصل بذلك كما لو اشترى عبداً بنية المعتق أو الوقف.

تنبيه: قوله التزام اعترض عليه بأنه إن أراد به مطلق الالتزام ورد عليه ما لو التزمت الأضحية ولا تجب، وما لو قال: إن اشتريت هذه الشاة فلله عليّ أن أجعلها أضحية كما هو أقيس الوجهين في المجموع تغليباً لحكم التعيين، وقد أوجبها قبل الملك فيلغو كما لو علق به طلاقاً أو عتقاً بخلاف ما لو قال: إن اشتريت شاة فلله عليّ أن أجعلها أضحية. ثم اشترى شاة لزمه أن يجعلها أضحية وفاء بما التزمه في ذمّته، هذا إن قصد الشكر على حصول الملك، فإن قصد الامتناع فنذر لجاج وسيأتي، وأن أراد خصوص الالتزام بالنذر كما هو ظاهر عبارة

وَيُسَنُّ لِمُرِيدِهَا أَنْ لاَ يُزِيلَ شَعْرَهُ وَلاَ ظِفْرَهُ في عَشْرِ ذِي الْحِجَّةِ حَتَّى يُضَحِّيَ، وَأَنْ يَذْبَحَهَا بِنَفْسِهِ، وَإلاَّ

الروضة، وردّ عليه ما لو قال: جعلت هذه الشاة أضحية أو هذه أضحية، فإنه يجب إن علق بشفاء مريض قطعاً، وكذا إن أطلق في الأصحّ مع أنه ليس بنذر، بل ألحقه الأصحاب بالتحرير والوقف (**ويسنّ لمريدها**) إن لم يكن محرماً (**أن لا يزيل شعره ولا ظفره في عشر ذي الحجة حتى يضحي**) بل يكره له ذلك، لقوله ﷺ: «إِذَا رَأَيْتُمْ هِلاَلَ ذِيْ الْحِجَّةِ وَأَرَادَ أَحَدُكُمْ أَنْ يُضَحِّيَ فَلْيُمْسِكْ عَنْ شَعْرِهِ وَأَظْفَارِهِ» رواه مسلم عن أمّ سلمة، وسواء في ذلك شعر الرأس واللحية والشارب والإبط والعانة وغيرها، بل سائر أجزاء البدن كالشعر كما حكاه في زيادة الروضة عن إبراهيم المروزي: واستثنى من ذلك ما كانت إزالته واجبة كختان البالغ وقطع يد السارق، والجاني بعد الطلب، وما كانت إزالته مستحبة كختان الصبي. فإن قيل: التضحية من مال الصبي ممتنعة، إذ لا يجوز لوليّ المحجور أن يضحي عنه من ماله؛ لأنه مأمور بالاحتياط لماله ممنوع من التبرّع به، والأضحية تبرّع فكيف يصحّ الاستثناء. أجيب بأن التضحية سنة كفاية في حق أهل البيت، فإنه لو ضحى شخص وأشرك غيره في الثواب جاز. قال الأسنوي: ولقائل أن يمنعه وهو الأوجه، ويقول الأحاديث الواردة بالأمر، وعبارات الأئمة إنما دلت عليه في حق من أراد التضحية، وهذا لم يردها.

تنبيه: قول الزركشي: لو أراد الإحرام في عشر ذي الحجة لم تكره له الإزالة قياساً على ما لو دخل يوم الجمعة، فإنه يستحب له أخذ شعره وظفره ممنوع في المقيس والمقيس عليه، إذ لا يخلو الشهر من يوم جمعة. أما المحرم فيحرم عليه إزالة الشعر والظفر، وقول المصنف في عشر ذي الحجة، يفهم أنه لو لم يصح يوم النحر لا بأس بالحلق في أيام التشريق، وإن كان على عزم التضحية في بقيتها وليس مراداً؛ ولهذا لم يقيد في الروضة وأصلها بعشر ذي الحجة. قال الزركشي: وفي معنى مريد الأضحية من أراد أن يهدي شيئاً من النعم إلى البيت بل أولى، وبه صرّح ابن سراقة، قال وقضية قولهم حتى يضحي أنه لو أراد التضحية بأعداد زالت الكراهة بذبح الأوّل، ويحتمل بقاء النهي إلى آخرها اهـ والأوجه زوالها بالأوّل، والأفضل أن لا يفعل شيئاً من ذلك إلى آخرها، ولو أخر الناذر التضحية بمعين إلى انقضاء أيام التشريق. قال البلقيني: فالأرجح بقاء الكراهة لأن عليه أن يذبحها قضاء (**و**) يسنّ (**أن يذبحها**) أي الأضحية الرجل (**بنفسه**) إن أحسن الذبح للاتباع، رواه الشيخان، وأن يكون ذلك في بيته بمشهد من أهله ليفرحوا بالذبح ويتمتعوا باللحم، وفي يوم النحر، وإن تعدّدت الأضحية مسارعة للخيرات. أما المرأة، فالسنّة لها أن توكل كما في المجموع، والخنثى مثلها. قال الأذرعي: والظاهر استحباب التوكيل لكل من ضعف عن الذبح من الرجال لمرض أو غيره، وإن أمكنه الإتيان، ويتأكد استحبابه للأعمى وكل من تكره ذكاته (**وإلا**) أي وإن لم يذبح

فَلْيَشْهَدْهَا، وَلَا تَصِحُّ إلَّا مِنْ إبِلٍ وَبَقَرٍ وَغَنَمٍ، وَشَرْطُ إبِلٍ أَنْ يَطْعَنَ فِي السَّنَةِ السَّادِسَةِ، وَبَقَرٍ وَمَعْزٍ فِي الثَّالِثَةِ، وَضَأْنٍ فِي الثَّانِيَةِ، وَيَجُوزُ ذَكَرٌ وَأُنْثَى،

الأضحية بنفسه لعذر أو غيره (فليشهدها) لما روى الحاكم، وقال صحيح الإسناد «أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ قَال لِفَاطِمَةَ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهَا: «قُومِي إِلَى أُضْحِيَتِكِ فَاشْهَدِيهَا، فَإِنَّهُ بِأَوَّلِ قَطْرَةٍ مِنْ دَمِهَا يُغْفَرُ لَكِ مَا سَلَفَ مِنْ ذُنُوبِكِ». قَالَ عِمرَانُ بنُ حُصَيْنٍ: هَذَا لَكَ وَلِأَهْلِ بَيْتِكَ فَأَهْلُ ذَلِكَ أَنْتُمْ أَمْ لِلْمُسْلِمِينَ عَامَّةً؟ قَالَ بَلْ لِلْمُسْلِمِينَ عَامَّةً».

تنبيه: أفهم كلامه جواز الاستنابة، وبه صرّح غيره «لأَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سَاقَ مِائَةَ بَدَنَةٍ فَنَحَرَ مِنْهَا بِيَدِهِ ثَلَاثاً وَسِتِّينَ. ثُمَّ أَعْطَى عَلِيًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ المُدْيَةَ فَنَحَرَ مَا غَبَرَ: أي بقي»، والأفضل أن يستنيب مسلماً فقيهاً بباب الأضحية، ويكره استنابة كتابيّ وصبيّ وأعمى. قال الروياني: واستنابة الحائض خلاف الأولى، ومثلها النفساء، ويسنّ للإمام أن يضحي من بيت المال عن المسلمين بدنة في المصلى، وأن ينحرها بنفسه، رواه البخاري وإن لم يتيسر بدنة فشاة للاتباع، رواه الماوردي وغيره: وإن ضحى عنهم من ماله ضحى حيث شاء (ولا تصحّ) أي الأضحية، قال الشارح: من حيث التضحية بها: أي لا من حيث حلّ ذبحها وأكل لحمها ونحو ذلك (إلا من) نعم (إبل وبقر وغنم) بسائر أنواعها بالإجماع، وقال تعالى: ﴿لِكُلِّ أُمَّةٍ جَعَلْنَا مَنسَكًا لِيَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَى مَا رَزَقَهُمْ مِنْ بَهِيمَةِ الأَنْعَامِ﴾ [الحج: ٣٤] ولم ينقل عنه ﷺ ولا عن أصحابه التضحية بغيرها، ولأن التضحية عبادة تتعلق بالحيوان فتختص بالنعم كالزكاة، فلا يجزىء غير النعم من بقر الوحش وغيره والظباء وغيرها.

تنبيه: المتولد بين جنسين من النعم يجزىء هنا، وفي العقيقة والهدى وجزاء الصيد؛ لأنه ينبغي اعتبار أعلى الأبوين سناً في الأضحية ونحوها حتى يعتبر في المتولد بين الضأن والمعز بلوغه سنتين ويطعن في الثالثة، وهو مراد شيخنا في شرح الروض بقوله: بلوغه ثلاث سنين إلحاقاً له بأعلى السنين به. ثم شرع في قدر سنّ ذلك. فقال (وشرط إبل أن يطعن في السنة السادسة، وبقر ومعز في) السنة (الثالثة، وضأن في) السنة (الثانية) بالإجماع كما نقله في المجموع.

تنبيه: ما ذكر في الضأن يفهم أنه لو أجذع قبل تمام السنة: أي سقطت أسنانه لا يجزىء وليس مراداً، والمنقول في الرافعي عن العبادي والبغوي: الإجزاء، ولعموم خبر أحمد وغيره «ضَحُّوا بِالجَذَعِ مِنَ الضَّأْنِ فَإِنَّهُ جَائِزٌ»: أي ويكون ذلك كالبلوغ بالسنّ أو الاحتلام، فإنه يكفي أسبقهما كما صرّح به في أصل الروضة (ويجوز ذكر وأنثى) أي التضحية بكل منهما بالإجماع، وإن كثر نزوان الذكر وولادة الأنثى. نعم التضحية بالذكر أفضل على الأصح المنصوص لأن لحمه أطيب كذا قال الرافعي: ونقل في المجموع في باب الهدى عن الشافعي

وَخَصِيٌّ، وَالْبَعِيرُ وَالْبَقَرَةُ عَنْ سَبْعَةٍ، وَالشَّاةُ عَنْ وَاحِدٍ،

أن الأنثى أحسن من الذكر لأنها أرطب لحماً ولم يحك غيره، ويمكن حمل الأوّل على ما إذا لم يكثر نزوانه، والثاني على ما إذا كثر.

تنبيه: لم يتعرّض كثير من الفقهاء لإجزاء الخنثى في الأضحية، وقال المصنف: إنه يجزىء لأنه ذكر أو أنثى، وكلاهما يجزىء وليس فيه ما ينقص اللحم، والقياس على ما قاله الرافعي: تفضيل الذكر عليه لاحتمال الأنوثة، وتفضيله على الأنثى لاحتمال الذكورة (و) يجوز (خصي) لأنه ﷺ «ضَحَّى بِكَبْشَيْنِ مَأْجُوّيْنِ» أي خصيين رواه الإمام أحمد وأبو داود وغيرهما، والخصي ما قطع خصيتاه: أي جلدتا البيضتين مثنى خصية، وهو من النوادر، والخصيتان البيضتان، وجبر ما قطع منه زيادة لحمه طيباً وكثرة. نعم الفحل أفضل منه إن لم يحصل منه ضراب (والبعير والبقرة) يجزىء كل منهما (عن سبعة) لما رواه مسلم عن جابر رضي الله عنه. قال «خَرَجْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى عَلَي وسلَّم مُهِلِّينَ بِالْحَجِّ فَأَمَرَنَا أَنْ نَشْتَرِكَ فِي الْإِبِلِ وَالْبَقَرِ كُلُّ سَبْعَةٍ مِنَّا فِي بَدَنَةٍ» وفي رواية له «نَحَرْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِالْحُدَيْبِيَةِ الْبَدَنَةُ عَنْ سَبْعَةٍ، وَالْبَقَرَةُ عَنْ سَبْعَةٍ»[1] وظاهره أنهم لم يكونوا من أهل بيت واحد، وسواء اتفقوا في نوع القُرْبَة أم اختلفوا كما إذا قصد بعضهم التضحية، وبعضهم الهدى، وكذا لو أراد بعضهم اللحم وبعضهم الأضحية ولهم قسمة اللحم؛ لأن قسمته قسمة إفراز على الأصح كما في المجموع.

تنبيه: لا يختص إجزاء البعير والبقرة عن سبعة بالتضحية، بل لو لزمت شخصاً سبع شياه بأسباب مختلفة كالتمتع والقران والفوات ومباشرة محظورات الإحرام جاز عن ذلك بعير أو بقرة، وإنما استثنوا من ذلك جزاء الصيد، فلا تجزىء البقرة أو البعير عن سبعة ظباء لأنه إتلاف فروعي فيه الصورة (والشاة) المعينة تجزىء (عن واحد) فإن ذبحها عنه وعن أهله أو عنه وأشرك غيره في ثوابها جاز، وعليهما حمل خبر مسلم أنه ﷺ «ضَحَّى بِكَبْشَيْنِ، وَقَالَ: اللَّهُمَّ تَقَبَّلْ مِنْ مُحَمَّدٍ وَآلِ مُحَمَّدٍ، وَمِنْ أُمَّةِ مُحَمَّدٍ» وهي في الأولى سنة كفاية كما مرّت الإشارة إليه تتأتى بواحد من أهل البيت كالابتداء بالسلام، وتشميت العاطس. قال في المجموع: ومما يستدلّ به لذلك الخبر الصحيح في الموطأ: أن أبا أيوب الأنصاري قال: كنا نضحي بالشاة الواحدة يذبحها الرجل عنه وعن أهل بيته. ثم تباهى الناس بعد فصارت مباهاة، ولكن الثواب فيما ذكر للمضحي خاصة؛ لأنه الفاعل كما في القائم بفرض الكفاية.

تنبيه: قد يوهم كلام المصنف لولا ما قدّرته الاشتراك في شاتين مشاعتين بينهما، والأصح المنع، ولذا يقال: لو اشترك أكثر من سبعة في بقرتين مشاعتين أو بعيرين كذلك لم

---

(١) مسلم ٢/٩٦٢ (١٣٢٥/٣٧٧).

وَأَفْضَلُهَا بَعِيرٌ ثُمَّ بَقَرَةٌ ثُمَّ ضَأْنٌ ثُمَّ مَعْزٌ، وَسَبْعُ شِيَاهٍ أَفْضَلُ مِنْ بَعِيرٍ ، وَشَاةٌ أَفْضَلُ مِنْ مُشَارَكَةٍ فِي بَعِيرٍ، وَشَرْطُهَا سَلاَمَةٌ مِنْ عَيْبٍ يَنْقُصُ لَحْماً

يجز عنهم ذلك؛ لأن كل واحد لم يخصه سبع بقرة أو بعير من كل واحد من ذلك، والمتولد بين إبل وغنم أو بقر وغنم يجزىء عن واحد فقط كما هو ظاهر، وإن لم أرَ من ذكره **(وأفضلها)** أي أنواع الأضحية بالنظر لإقامة شعارها **(بعير)** أي بدنة لأنه أكثر لحماً، والقصد التوسعة على الفقراء **(ثم بقرة)** لأن لحم البدنة أكثر من لحم البقرة غالباً، وفي الخبر «مَنِ اغْتَسَلَ يَوْمَ الْجُمْعَةِ، ثُمَّ رَاحَ فِي السَّاعَةِ الأُولَى فَكَأَنَما قَرَّبَ بَدَنَةً، وَمَنْ رَاحَ فِي السَّاعَةِ الثَّانِيَةِ فَكَأَنَّما قَرَّبَ بَقَرَةً». قال في الدقائق: وهذه مزيدة على المحرّر. قال ابن النقيب: وقد رأيتها في المحرّر، فلعل نسخه مختلفة **(ثم ضأن. ثم معز)** لطيب الضأن على المعز وبعد المعز المشاركة كما سيأتي، فالاعتراض بأنه لا شيء بعد المعز ساقط. أما بالنظر للحم، فلحم الضأن خيرها **(وسبع شياه)** من ضأن أو معز **(أفضل من بعير)** أو بقرة؛ لأن لحم الغنم أطيب ولكثرة الدم المراق، وقيل البدنة أو البقرة أفضل منهما لكثرة اللحم. قال الرافعي؛ وقد يؤدّي التعارض في مثل هذا إلى التساوي ولم يذكروه **(وشاة أفضل من مشاركة في بعير)** للانفراد بإراقة الدم وطيب اللحم.

تنبيه: قضية إطلاقه أن الشاة أفضل من المشاركة في بعير وإن كانت أكثر من سبع: كما لو شارك واحد خمسة في بعير، وبه صرّح صاحب الوافي تفقهاً، لكن الشارح قيد ذلك بقوله بقدرها فأفهم أنه إذا زاد على قدرها يكون أفضل وهو الظاهر، ولو ضحى ببدنة أو بقرة بدل شاة واجبة فالزائد على السبع تطوّع فله صرفه مصرف أضحية التطوّع من إهداء وتصدّق.

تنبيه: استكثار القيمة في الأضحية بنوع أفضل من استكثار العدد منه بخلاف العتق، فلو كان معه دينار ووجد به شاة سمينة وشاتين دونها فالشاة أفضل، ولو كان معه مائة دينار وأراد عتق ما يشتري بها فعبدان خسيسان أفضل من عبد نفيس؛ لأن المقصود هنا اللحم، ولحم السمين أكثر وأطيب، والمقصود في العتق التخليص من الرّق، وتخليص عدد أولى من تخليص واحد، وكثرة اللحم خير من كثرة الشحم إلا أن يكون لحماً رديئاً، وأجمعوا على استحباب السمين في الأضحية، واستحبوا تسمينها، فالسمينة أفضل من غيرها. ثم ما تقدّم من الأفضلية في الذوات، وأما في الألوان، فالبيضاء أفضل، ثم الصفراء، ثم العفراء، وهي التي لا يصفو بياضها، ثم الحمراء، ثم البلقاء، ثم السوداء، قيل للتعبد، وقيل لحسن المنظر، وقيل لطيب اللحم، وروى أحمد والحاكم خبر «لَدَمُ عَفْرَاءَ أَحَبُّ إلَى اللَّهِ مِنْ دَمِ سَوْدَاوَيْنِ» **(وشرطها)** أي الأضحية المجزئة **(سلامة من)** كل **(عيب)** بها **(ينقص)** بفتح أوّله وضم ثالثة بخطه **(لحماً)** أو غيره مما يؤكل.

فَلَا تُجْزِي عَجْفَاءُ، وَمَجْنُونَةٌ، وَمَقْطُوعَةُ بَعْضِ أُذُنٍ، وَذَاتُ عَرَجٍ وَعَوَرٍ وَمَرَضٍ وَجَرَبٍ بَيِّنٍ،

فإن مقطوع الأذن أو الألية لا يجزىء كما سيأتي مع أن ذلك ليس بلحم، فلو قال ما ينقص مأكولاً لكان أولى، ولا فرق في النقص بين أن يكون في الحال كقطع بعض أذن، أو في المآل كعرج بين كما سيأتي؛ لأن المقصود من الأضحية اللحم أو نحوه، فاعتبر ما ينقصه كما اعتبر في عيب المبيع ما ينقص المالية لأنه المقصود فيه، وهذا الشرط معتبر في وقوعها على وجه الأضحية المشروعة، فلو نذر التضحية بمعيبة أو صغيرة، أو قال جعلتها أضحية وجب ذبحها فدية، ويفرّق لحمها صدقة ولا تجزىء عن الأضحية، وتختصّ بوقت النحر وتجري مجرى الأضحية في الصرف.

تنبيه: أفهم كلامه عدم إجزاء التضحية بالحامل؛ لأن الحمل يهزلها وهو الأصح كما نقله المصنف في مجموعه عن الأصحاب. قال الأذرعي: وبه جزم الشيخ أبو حامد وأتباعه وغيرهم، وفي بيوع الروضة وصداقها ما يوافقه، وقول ابن الرفعة المشهور أنها تجزىء؛ لأن ما حصل بها من نقص اللحم ينجبر بالجنين، فهو كالخصي مردود بأن الجنين قد لا يبلغ حدّ الأكل كالمضغة، ولأن زيادة اللحم لا تجبر عيباً بدليل العرجاء السمينة، ويلحق بها قريبة العهد بالولادة لنقص لحمها والمرضع، نبه عليه الزركشي، ثم فرّع على شرط سلامتها من العيب، قوله (فلا تجزي عجفاء) أي ذاهبة المخّ من شدّة هزالها، والمخّ دهن العظام، لما روى الترمذي وصححه «أربع لا تجزىء في الأضاحي: العوراء البين عورها، والمريضة البين مرضها، والعرجاء البين عرجها، والعجفاء التي لا تنقى» مأخوذة من النقي بكسر النون وإسكان القاف، وهو المخ: أي لا مخ لها (و) لا (مجنونة) وهي التي تدور في المرعى ولا ترعى إلا قليلاً فتهزل، وتسمى أيضاً التولاء، بل هو أولى بها (و) لا (مقطوعة بعض أذن) وإن كان يسيراً لذهاب جزء مأكول. وقال أبو حنيفة: إن كان المقطوع دون الثلث أجزأ، وأفهم كلام المصنف منع كل الأذن بطريق الأولى ومنع المخلوقة بلا أذن، وهو ما اقتصر عليه الرافعي، بخلاف فاقدة الضرع أو الألية أو الذنب خلقة فإنه لا يضر، والفرق أن الأذن عضو لازم غالباً، بخلاف ما ذكر. أما في الأوّلين فكما يجزىء ذكر المعز. وأما في الثالث فقياساً على ذلك، وإن قيل هي أولى بعدم الإجزاء من المخلوقة بلا أذن. أما إذا فقد ذلك بقطع ولو لبعض منه، أو بقطع بعض لسان فإنه يضر لحدوث ما يؤثر في نقص اللحم، وبحث بعض المتأخرين أن شلل الأذن كفقدها وهو ظاهر إن خرج عن كونه مأكولاً، ولا يضرّ قطع فلقة يسيرة من عضو كبير كفخذ؛ لأن ذلك لا يظهر بخلاف الكبيرة بالإضافة إلى العضو فلا تجزىء لنقصان اللحم (و) لا (ذات عرج) بين، ولو حدث تحت السكين (و) لا ذات (عور) بين وإن بقيت الحدقة (و) لا ذات (مرض) بين (و) لا ذات (جرب) وقوله (بين) راجع للأربع كما تقرر للحديث المار. فإن قيل:

وَلَا يَضُرُّ يَسِيرُهَا وَلَا فَقْدُ قَرْنٍ وَكَذَا شَقُّ أُذُنٍ وَثَقْبُهَا فِي الْأَصَحِّ. قُلْتُ: الصَّحِيحُ الْمَنْصُوصُ يَضُرُّ يَسِيرُ الْجَرَبِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَيَدْخُلُ وَقْتُهَا إِذَا ارْتَفَعَتِ الشَّمْسُ كَرُمْحٍ يَوْمَ النَّحْرِ ثُمَّ مَضَى قَدْرُ رَكْعَتَيْنِ وَخُطْبَتَيْنِ خَفِيفَتَيْنِ

لا حاجة لتقييد العور بالبين؛ لأن المدار في عدم إجزاء العوراء على فاقدة البصر من إحدى العينين. أجيب بأن الشافعي قال: أصل العور بياض يغطي الناظر، وإذا كان كذلك فتارة يكون يسيراً فلا يضرّ فلا بدّ من تقييده بالبين كما في الحديث، ولذا قال المصنف **(ولا يضرّ يسيرها)** أي يسير الأربع لعدم تأثيره في اللحم.

تنبيه: قد علم من كلامه عدم إجزاء العمياء بطريق الأولى، وتجزىء العمشاء، وهي ضعيفة البصر مع سيلان الدمع غالباً والمكوية؛ لأن ذلك لا يؤثر في اللحم، والعشواء، وهي التي لا تبصر ليلاً لأنها تبصر وقت الرعي غالباً **(ولا)** يضرّ **(فقد قرن)** خلقة، وتسمى الجلحاء ولا كسره ما لم يعب اللحم، وإن دمي بالكسر لأن القرن لا يتعلق به كبير غرض، فإن عيب اللحم ضرّ كالجرب وغيره، وذات القرن أولى لخبر «خَيْرُ الضَّحِيَّةِ الكَبْشُ الأَقْرَنُ» رواه الحاكم وصحح إسناده، ولأنها أحسن منظراً بل يكره غيرها كما نقله في المجموع عن الأصحاب، ولا يضرّ ذهاب بعض الأسنان لأنه لا يؤثر في الاعتلاف ونقص اللحم، فلو ذهب الكل ضرّ لأنه يؤثر في ذلك، وقضية هذا التعليل أن ذهاب البعض إذ أثر يكون كذلك، وهذا هو الظاهر، ويدّل لذلك قول البغوي: ويجزىء مكسور سن أو سنين ذكره الأذرعي وصوّبه الزركشي **(وكذا)** لا يضرّ **(شق أذن و)** لا **(خرقها و)** لا **(ثقبها في الأصح)** بشرط أن لا يسقط من الأذن شيء بذلك كما علم مما مرّ؛ لأنه لا ينقص بذلك لمن لحمها شيء، والنهي الوارد عن التضحية بالشرقاء، وهي مشقوقة الأذن محمول على كراهة التنزيه أو على ما أبين منه شيء بالشرق، والثاني يضرّ لظاهر النهي المذكور.

تنبيه: الجمع بين الخرق والثقب تبع فيه المحرر. قال ابن شهبة: ولا وجه له. قال الرافعي: فسر الخرق بالثقب **(قلت: الصحيح المنصوص)** وقال الرافعي: إنه قضية ما أورده المعظم صريحاً ودلالة، ونقلوه عن نصه في الجديد **(يضرّ يسير الجرب، والله أعلم)** لأنه يفسد اللحم والودك، والثاني لا يضرّ كالمرض، وفي معنى الجرب البثور والقروح **(ويدخل وقتها)** أي التضحية **(إذا ارتفعت الشمس كرمح يوم النحر)** وهو العاشر من ذي الحجة **(ثم مضى قدر ركعتين)** خفيفتين **(وخطبتين خفيفتين)** فإن ذبح قبل ذلك لم تقع أضحية لخبر الصحيحين «أَوَّلُ مَا نَبْدَأُ بِهِ فِي يَوْمِنَا هَذَا نُصَلِّي، ثُمَّ نَرْجِعُ فَنَنْحَرُ فَمَنْ فَعَلَ ذَلِكَ فَقَدْ أَصَابَ سُنَّتَنَا، وَمَنْ ذَبَحَ قَبْلَ ذَلِكَ، فَإِنَّمَا هُوَ لَحْمٌ قَدَّمَهُ لِأَهْلِهِ لَيْسَ مِنَ النُّسُكِ فِي شَيْءٍ»، ويستثنى من ذلك ما لو وقفوا بعرفة في الثامن غلطاً وذبحوا في التاسع ثم بان ذلك أجزأهم تبعاً للحج، ذكره في المجموع

وَيَبْقَى حَتَّى تَغْرُبَ آخِرَ التَّشْرِيقِ. قُلْتُ: ارْتِفَاعُ الشَّمْسِ فَضِيلَةٌ، وَالشَّرْطُ طُلُوعُهَا ثُمَّ مُضِيُّ قَدْرِ الرَّكْعَتَيْنِ وَالخُطْبَتَيْنِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَمَنْ نَذَرَ مُعَيَّنَةً فَقَالَ لِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أُضَحِّيَ بِهٰذِهِ لَزِمَهُ ذَبْحُهَا فِي هٰذَا الْوَقْتِ،

عن الدارمي، وهذا إنما يأتي على رأي مرجوح، وهو أن الحج يجزىء، والأصح أنه لا يجزىء، فكذا الأضحية.

تنبيه: قوله خفيفتين يقتضي اعتبار الخفة في الخطبتين خاصة، وهو وجه ضعيف، والأصح اعتبارها في الركعتين أيضاً كما قدرته في كلامه فلو قال خفيفات لسلم من هذا، ووقع في مناسك المصنف معتدلين بدل خفيفتين، واستغرب (ويبقى) وقت التضحية (حتى تغرب) الشمس (آخر) أيام (التشريق) وهي ثلاثة عند الشافعي رحمه الله بعد العاشر لقوله ﷺ: «عَرَفَةُ كُلُّهَا موقف وَأَيَّامُ التَّشْرِيقِ كُلُّهَا مَنْحَرٌ» رواه البيهقي وصححه ابن حبان، وفي رواية لابن حبان «فِي كُلِّ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ ذَبْحٌ»، وقال الأئمة الثلاثة: يومان بعده.

تنبيه: لو وقفوا العاشر غلطاً حسب أيام التشريق على الحقيقة لا على حساب وقوفهم، ويكره الذبح والتضحية ليلاً للنهي عنه، قيل المعنى فيه خوف الخطأ في المذبح، وقيل: إن الفقراء لا يحضرون للأضحية بالليل حضورهم بالنهار (قلت: ارتفاع الشمس فضيلة) في وقت التضحية (والشرط طلوعها، ثم مضيّ قدر الركعتين والخطبتين، والله أعلم) هذا مبنيّ على صلاة العيد كما قاله الرافعي لمن قال يدخل بالطلوع. قال هنا: يعتبر قدر الركعتين والخطبتين عقبه، ومن قال بالارتفاع يعتبرهما بعد ذلك، والمحرّر جزم هناك بالطلوع وهنا بالارتفاع، فلهذا استدرك المصنف عليه، ونازع البلقيني في قول المصنف أن ارتفاع الشمس فضيلة، وقال: تعجيل النحر مطلوب فلا يؤخر (ومن نذر) أضحية (معينة فقال لله عليّ أن أضحي بهذه) البقرة مثلاً، أو جعلتها أضحية، أو هذه أضحية، أو عليّ أن أضحي بها، ولو لم يقل لله تعالى زال ملكه عنها و (لزمه ذبحها في هذا الوقت) السابق بيانه، وهو أوّل وقت يلقاه بعد النذر؛ لأنه جعلها بهذا اللفظ أضحية فتعين ذبحها وقت الأضحية، ولا يجوز تأخيرها للعام القابل كما هو مقتضى كلامهم، فإن قيل: قد قالوا: لو قال: لله عليّ أن أعتق هذا العبد لم يزل ملكه عنه فهلا كان هنا كذلك؟. أجيب بأن الملك فيه لا ينتقل بل ينفك عن الملك بالكلية بخلافها، فإن الملك ينتقل فيها إلى المساكين، ولهذا لو أتلفها ضمنها كما سيأتي، ولو أتلف العبد لم يضمنه، وإن كان لا يجوز بيعه؛ لأن العبد هو المستحق لذلك فلا يضمن لغيره بخلاف الأضحية، فإن مستحقيها باقون.

تنبيه: أشار بقوله: فقال إلى أنه لو نوى جعل هذه الشاة أو البدنة أضحية ولم يتلفظ بذلك لم تصر أضحية، وهو الصحيح، ومعلوم أن إشارة الأخرس المفهمة كنطق الناطق كما

فَإنْ تَلِفَتْ قَبْلَهُ فَلا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَإنْ أَتْلَفَهَا لَزِمَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ بِقِيمَتِهَا مِثْلَهَا وَيَذْبَحهَا فِيهِ،

قاله الأذرعي وغيره، وقضية التقييد بالمعينة أنه لو قال: لله علي أن أضحي بشاة يكون بخلافه، لكن الأصح التأقيت أيضاً، فيلزمه ذبحها في الوقت المذكور كما سيأتي، وقوله في هذا الوقت: أي لتقع أداء، وإلا فلو أخرها عن هذا الوقت لزمه ذبحها بعده ويكون قضاء كما حكاه الروياني عن الأصحاب. ثم شرع في بعض أحكام الأضحية، وأحكامها خمسة أنواع: الأوّل حكم التلف والإتلاف، وقد شرع في القسم الأوّل منهما بقوله (فإن تلفت) أي الأضحية المنذورة المعينة (قبله) أي الوقت، أو فيه قبل التمكن من ذبحها ولم يقصر (فلا شيء عليه) لعدم تقصيره، وهي في يده أمانة فلا يجوز له بيعها، فإن تعدّى وباعها استردّها إن كانت باقية وردّ ثمنها، وإن تلفت في يد المشتري استردّ أكثر قيمتها من وقت القبض إلى وقت التلف كالغاصب،والبائع طريق في الضمان، والقرار على المشتري، ويشتري البائع بتلك القيمة مثل التالفة جنساً ونوعاً وسنّاً، فإن نقصت القيمة عن تحصيل مثلها وفي القيمة من ماله، فإن اشترى المثل بالقيمة أو في ذمته مع نيته عند الشراء أنه أضحية صار المثل أضحية بنفس الشراء، وإن اشترى في الذمة ولم ينوِ أنه أضحية فيجعله أضحية، ولا تجوز إجارتها أيضاً؛ لأنها بيع للمنافع؛ فإن أجرها وسلمها للمستأجر وتلفت عنده بركوب أو غيره ضمنها المؤجر بقيمتها، وعلى المستأجر أجرة المثل. نعم إن علم الحال فالقياس أن يضمن كل منهما الأجرة والقيمة والقرار على المستأجر، ذكره الأسنوي، وتصرف الأجرة مصرف الأضحية كالقيمة فيفعل بها ما يفعل بها وتقدّم بيانه. وأما إعارتها فجائزة، لأنها ارتفاق، كما يجوزله الارتفاق بها للحاجة برفق، فإن تلفت في يد المستعير لم يضمن ولو فيما تلف بغير الاستعمال، لأن يد معيره يد أمانة، فكذا هو كما ذكره الرافعي وغيره في المستعير من المستأجر ومن الموصى له بالمنفعة. قال ابن العماد: وصورة المسألة أن تتلف قبل وقت الذبح، فإن دخل وقته وتمكن من ذبحها وتلفت ضمن لتقصيره: أي كما يضمن معيره لذلك. ثم شرع في القسم الثاني بقوله (وإن أتلفها) أجنبيّ ضمنها بالقيمة كسائر المتقوّمات فيأخذها منه الناذر ويشتري بها مثلها، فإن لم يجد بها مثلها اشترى دونها، بخلاف العبد المنذور عتقه إذا أتلفه أجنبي، فإن الناذر يأخذ قيمته لنفسه، ولا يلزمه أن يشتري بها عبداً يعتقه لما مرّ أن ملكه لم يزل عنه ومستحق العتق هو العبد وقد هلك ومستحقو الأضحية باقون، فإذا كانت المتلفة ثنية من الضأن مثلا فنقصت القيمة من ثمنها أخذ عنها جذعة من الضأن، ثم تثنية معز، ثم دون من الأضحية، ثم سهم من الأضحية، ثم لحم، فظاهر كلامهم أنه لا يتعين لحم جنس المنذورة، ثم يتصدّق بالدراهم للضرورة، وإن أتلفها الناذر أو قصر (لزمه أن يشتري بقيمتها مثلها) جنساً ونوعاً وسناً (ويذبحها فيه) أي وقت التضحية المذكور لتعدّيه.

تنبيه: قضية كلامه أنه يلزمه قيمتها فقط حتى إنه لو لم يجد مثلها إلا بأكثر من قيمتها لم يلزمه شراؤه كالأجنبي وهو وجه، والأصحّ يلزمه الأكثر من قيمتها يوم الإتلاف ومن قيمة مثلها

وَإِنْ نَذَرَ في ذِمَّتِهِ ثُمَّ عَيَّنَ لَزِمَهُ ذَبْحُهُ فِيهِ، فَإِنْ تَلِفَتْ قَبْلَهُ بَقِيَ الْأَصْلُ عَلَيْهِ في الْأَصَحِّ،

يوم النحر: كما لو باعها وتلفت عند المشتري ولأنه التزم الذبح وتفرقة اللحم وقد فوّتهما، وبهذا فارق إتلاف الأجنبي، فإن زادت القيمة على ثمن مثل المتلفة لرخص حدث اشترى كريمة، أو مثل المتلفة وأخذ بالزائد أخرى إن وفى بها، وإن لم يوفّ بها ترتب الحكم كما سبق فيما إذا أتلفها أجنبي ولم تف القيمة بما يصلح للأضحية. واستحبّ الشافعي والأصحاب أن يتصدّق بالزائد الذي لا يفي بأخرى، وأن لا يشتري به شيئاً ويأكله، وفي معناه بدل الزائد الذي يذبحه، وإنما لم يجب التصدّق بذلك كالأصل، لأنه مع أنه ملكه قد أتى ببدل الوجب كاملاً، وإن ذبحها الناذر قبل الوقت لزمه التصدّق بجميع اللحم، ولزمه أيضاً أن يذبح في وقتها مثلها بدلاً عنها، وإن باعها فذبحها المشتري قبل الوقت أخذ البائع منه اللحم وتصدّق به وأخذ منه الأرش وضم إليه البائع ما يشتري به البدل، ولو ذبحها أجنبي قبل الوقت لزمه الأرش، وهل يعود اللحم ملكاً أو يصرف مصارف الضحايا؟. وجهان: فإن قلنا بالأوّل اشترى الناذر به وبالأرش الذي يعود ملكاً أضحية وذبحها في الوقت، وإن قلنا بالثاني، وهو كما قال شيخنا الظاهر فرّقه واشترى بالأرش أضحية إن أمكن، وإلا فكما مرّ. ثم شرع فيما إذا كانت الأضحية المنذورة في الذمة بقوله **(وإن نذر في ذمته)** ما يضحي به كأن قال: لله عليّ أضحية **(ثم عين)** المنذور كعينت هذا البعير لنذري **(لزمه ذبحه)** أي ما عينه **(فيه)** أي الوقت المذكور، لأنه التزم أضحية في الذمة، وهي مؤقتة، وقيل لا تتأقت لثبوتها في الذمة كدم الجبرانات **(فإن تلفت)** أي المعينة عن النذر **(قبله)** أي الوقت أو فيه **(بقي الأصل عليه في الأصح)** لأن ما التزمه ثبت في الذمة، والمعين وإن زال ملكه عنه فهو مضمون عليه، والثاني لا يجب الإبدال؛ لأنها تعينت بالتعيين. النوع الثاني حكم التعييب، فإذا حدث في المنذورة المعينة ابتداء عيب يمنع ابتداء التضحية ولم يكن بتقصير من الناذر، فإن كان قبل التمكن من ذبحها أجزأه ذبحها في وقتها ولا يلزمه شيء بسبب التعييب، فإن ذبحها قبل الوقت تصدّق باللحم ولا يأكل منه شيئاً؛ لأنه فوّت ما التزمه بتقصيره وتصدّق بقيمتها دراهم أيضاً، ولا يلزمه أن يشتري بها أضحية أخرى، إذ مثل المعيبة لا يجزىء أضحية، وإن كان العيب بعد التمكن من ذبحها لم تجزه لتقصيره بتأخير ذبحها، ويجب عليه أن يذبحها ويتصدّق بلحمها لأنه التزم ذلك إلى هذه الجهة، وأن يذبح بدلها سليمة، ولو ذبح المنذورة في وقتها ولم يفرّق لحمها حتى فسد لزمه شراء بدل اللحم بناءً على أنه مثلي وهو الأصحّ، ولا يلزمه شراء أخرى لحصول إراقة الدم ولكن له ذلك، وقيل يلزمه قيمته، وجرى عليه ابن المقري تبعاً لأصله، هذا بناءً على أنه متقوّم، وأما المعينة عما في الذمّة لو حدث بها عيب ولو حالة الذبح بطل تعيينها وله التصرّف فيها، ويبقى عليه الأصل في ذمّته. النوع الثالث حكم ضلال المنذورة فلا يضمنها إن ضلت بغير تقصير منه، فإن وجدها بعد فوات الوقت ذبحها في الحال قضاء وصرفها مصرف الأضحية، ولا يجوز له تأخيرها وعليه طلبها إلا إن كان بمؤنة، وإن قصر حتى ضلت لزمه طلبها ولو بمؤنة، قالا: ومن التقصير تأخير

وَتُشْتَرَطُ النِّيَّةُ عِنْدَ الذَّبْحِ إنْ لَمْ يَسْبِقْ تَعْيِينٌ، وَكَذَا إنْ قَالَ: جَعَلْتُهَا أُضْحِيَةً في الْأَصَحِّ، وَإِنْ وَكَّلَ بِالذَّبْحِ نَوَى عِنْدَ إعْطَاءِ الْوَكِيلِ أَوْ ذَبْحِهِ،

الذبح إلى آخر أيام التشريق بلا عذر، وخروج بعضها ليس بتقصير كمن مات في أثناء وقت الصلاة الموسع لا يأثم. قال الأسنوي: وهذا ذهول عما ذكره الرافعي فيها قبل: من أنه إن تمكن من الذبح ولم يذبح حتى تلفت أو تعيبت فإنه يضمنها وذكر البلقيني نحوه، وقال ما رجحه النووي ليس بمعتمد قال شيخنا: ويفرّق بينه وبين عدم إثم من مات وقت الصلاة بأن الصلاة محض حق الله تعالى بخلاف الأضحية اهـ وما فرّق به بين الضلال والإتلاف فإنها في الضلال باقية بحالها، بخلافها فيما مضى لا تجزىء، والأوجه التسوية بين الضلال وبين ما تقدّم، ولو عين شاة عما في ذمّته، ثم ذبح غيرها مع وجودها ففي إجزائها خلاف، ويؤخذ مما مرّ من أنه يزول ملكه عنها عدم الإجزاء ولو ضلت هذه المعينة عما في الذمّة فذبح غيرها أجزأته، فإن وجدها لم يلزمه ذبحها، بل يتملكها كما صرّح به الرافعي في الشرح الصغير **(وتشترط النية)** للتضحية **(عند الذبح)** للأضحية **(إن لم يسبق تعيين)** أما اشتراط النية فلأنها عبادة والأعمال بالنيات، وأما اشتراطها عند الذبح فلأن الأصل اقتران النية بأوّل الفعل، وهذا وجه، والأصح في الشرح والروضة والمجموع جواز تقديم النية في غير المعينة كما في تقديم النية على تفرقة الزكاة، لكن يشترط صدور النية بعد تعيين المذبوح، فإن كان قبله لم يجز كما في نظيره من الزكاة حيث تعتبر النية بعد إفراز المال وقبل الدفع، قال في المهمات: وهل يشترط لذلك دخول وقت الأضحية أو لا فرق؟ فيه نظر اهـ والأوجه الأول **(وكذا إن)** عين كأن **(قال: جعلتها)** أي الشاة مثلاً **(أضحية)** يشترط النية عند ذبحها **(في الأصح)** ولا يكفي تعيينها؛ لأنها قربة في نفسها فوجبت النية فيها.

والثاني قال: يكفي تعيينها.

تنبيه: ما رجحه من اشتراط النية عند الذبح في هذه الصورة مبنيّ على ما جزم به من اشتراط النية عند الذبح إن لم يسبق تعيين، وقد تقدم أنه وجه، والأصح خلافه. قال الأذرعي: ولا شك في جواز تقديم النية في المعينة إذا جوّزنا التقديم في غيرها وهو الأصح.

تنبيه: لا يشكل على عدم الاكتفاء بما سبق من التعيين ما قالوه من أنه لو ذبح الأضحية المعينة أو الهدى المعين فضولي في الوقت وأخذ منه المالك اللحم وفرقه على مستحقيه وقع الموقع لأنه مستحق الصرف إليهم، فلا يشترط فعله كردّ الوديعة، ولأن ذبحها لا يفتقر إلى النية، فإذا فعله غيره أجزأ كإزالة الخبث؛ لأن الكلام هناك في التعيين بالنذر، وهنا في التعيين بالجعل، وهي صيغة منحطة عن صيغة النذر **(وإن وكل بالذبح نوى عند إعطاء الوكيل)** ما يضحي به **(أو)** عند **(ذبحه)** لأنه قائم مقامه فصار كالوكيل في تفرقة الزكاة. قال الزركشي:

وَلَهُ ٱلْأَكْلُ مِنْ أُضْحِيَةِ تَطَوُّعٍ ، وَإِطْعَامُ ٱلْأَغْنِيَاءِ، لاَ تَمْلِيكُهُمْ، وَيَأْكُلُ ثُلُثاً، وَفِي قَوْلٍ نِصْفاً،

ويستثنى ما لو وكل كافراً في الذبح فلا تكفيه النية عند الذبح في الظاهر اهـ والظاهر الاكتفاء بذلك.

تنبيه: ما ذكره المصنف صريح في جواز تقديم النية على الذبح، وقد صحح خلافه فيما مضى، وقد مرّ ما فيه، وقد يوهم أيضاً عدم جواز النية من الوكيل وهو ظاهر إذا كان الوكيل كتابياً أو غير مميز. أما إذا وكل مسلماً مميزاً وفوّض إليه النية فإنه يكفي لصحتها منه.

النوع الرابع حكم الأكل من الأضحية، وقد شرع فيه بقوله (وله) أي للمضحي (**الأكل من أضحية تطوّع**) ضحى بها عن نفسه، بل يستحبّ قياساً على هدى التطوّع الثابت بقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْبَائِسَ الْفَقِيرَ﴾ [الحج: ٢٨] أي الشديد الفقر، وفي البيهقي «أَنَّهُ ﷺ كَانَ يَأْكُلُ مِنْ كَبِدِ أَضْحِيَتِهِ» وإنما لم يجب الأكل منها كما قيل به لظاهر الآية، لقوله تعالى: ﴿وَالْبُدْنَ جَعَلْنَاهَا لَكُمْ مِنْ شَعَائِرِ اللَّهِ﴾ [الحج: ٣٦] فجعلها لنا، وما جعل للإنسان فهو مخير بين تركه وأكله قاله في المهذب، وخرج بذلك من ضحى عن غيره كميت بشرطه الآتي فليس له ولا لغيره من الأغنياء الأكل منها، وبه صرّح القفال وعلله بأن الأضحية وقعت عنه، فلا يحل الأكل منها إلا بإذنه، وقد تعذر فيجب التصدّق بها عنه، والأضحية الواجبة لا يجوز له الأكل منها، فإن أكل منها شيئاً غرم بدله (و) له (**إطعام الأغنياء**) المسلمين كما في البوطي، لقوله تعالى: ﴿وَأَطْعِمُوا الْقَانِعَ وَالْمُعْتَرَّ﴾ [الحج: ٣٦] قال مالك: أحسن ما سمعت: أن القانع الفقير، والمعترّ الزائر، والمشهور أن القانع السائل، والمعتر الذي يتعرّض للسؤال ويحوم حوله، وقيل القانع الجالس في بيته، والمعتر الذي يسأل، يقال قنع يقنع قنوعاً بفتح عين الماضي والمضارع إذا سأل وقنع يقنع قناعة بكسر عين الماضي وفتح عين المضارع إذا رضي بما رزقه الله. قال الشاعر:

العَبْدُ حُرٌّ إنْ قَنِعْ * وَالحُرُّ عَبْدٌ إنْ طَمِعْ ... فَاقْنَعْ وَلاَ تَطْمَعْ فَمَا شَيْءٌ يَشِينُ سِوَى الطَّمَعْ

(**لا تمليكهم**) منها شيئاً، فلا يجوز بل يرسل إليهم على سبيل الهدية ولا يتصرّفوا فيه بالبيع وغيره، واستثنى البلقيني: أضحية الإمام من بيت المال فيملك الأغنياء ما يعطيهم منها. أما الفقراء فيجوز تمليكهم منها ويتصرّفون فيما ملكوه بالبيع وغيره (**ويأكل ثلثا**) على الجديد، لقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْقَانِعَ وَالْمُعْتَرَّ﴾ [الحج: ٣٦] وأما الثلثان، فقيل يتصدّق بهما. وقيل: وصححه في تصحيح التنبيه، ونصّ عليه البويطي: يهدى للأغنياء ثلثا ويتصدّق على الفقراء بثلث ولم يرجح في الروضة كأصلها شيئاً (**وفي قول**) قديم يأكل (**نصفا**) ويتصدّق بالنصف الآخر، لقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْبَائِسَ الْفَقِيرَ﴾ [الحج: ٢٨] فجعلها على قسمين.

وَالْأَصَحُّ وُجُوبُ التَّصَدُّقِ بِبَعْضِهَا، وَالْأَفْضَلُ بِكُلِّهَا إلاّ لُقَماً يَتَبَرَّكُ بِأَكْلِهَا،

تنبيه: مقصود المصنف على ما دلّ عليه كلام الروضة: أنه يسنّ أن لا يزيد في الأكل ونحوه على الثلث على الجديد، ولا على النصف على القديم، وليس المراد أنه يسنّ له أكل هذا القليل كما عبر به في البيان والروياني في الحلية، واستثنى البلقيني من أكل الثلث أو النصف تضحية الإمام من بيت المال **(والأصحّ وجوب التصدّق ببعضها)** ولو جزءًا يسيراً من لحمها بحيث ينطلق عليه الاسم على الفقراء، ولو واحداً بخلاف سهم الصنف الواحد من الزكاة لا يجوز صرفه لأقلّ من ثلاثة لأنه يجوز هنا الاقتصار على جزء يسير لا يمكن صرفه لأكثر من واحد، ويشترط في اللحم أن يكون نيئاً ليتصرّف فيه من يأخذه بما شاء من بيع وغيره كما في الكفارات، فلا يكفي جعله طعاماً ودعاء الفقراء إليه، لأن حقهم في تملكه لا في أكله، ولا تمليكهم له مطبوخاً، ولا تمليكهم غير اللحم من جلد وكرش وكبد وطحال ونحوها، ولا الهدية عن التصدّق، ولا القدر التافه من اللحم كما اقتضاه كلام الماوردي: ولا كونه قديداً كما قاله البلقيني، ولو تصدّق بقدر الواجب وأكل ولدها كله جاز، ولو أعطي المكاتب جاز كالحرّ قياساً على الزكاة، وخصه ابن العماد بغير سيده وإلا فهو كما لو صرفه إليه من زكاته. والثاني لا يجب التصدّق، ويكفي في الثواب إراقة الدم بنية القربة، وعلى الأوّل لو أكلها غرم ما ينطلق عليه الاسم، وهل يلزمه صرفه إلى شقص أضحية أم يكفي صرفه إلى اللحم وتفرقته؟ وجهان: في الروضة أصحهما كما في المجموع الثاني، وجرى ابن المقري على الأوّل، وله على الوجهين تأخير الذبح وتفرقة اللحم عن الوقت، ولا يجوز له الأكل من ذلك لأنه بدل الواجب **(والأفضل)** التصدّق **(بكلها)** لأنه أقرب إلى التقوى وأبعد عن حظ النفس **(إلا)** لقمة أو لقمتين أو **(لقما يتبرّك بأكلها)** عملاً بظاهر القرآن، وللاتباع كما مرّ وللخروج من خلاف من أوجب الأكل، وإذا أكل البعض وتصدّق بالبعض حصل له ثواب التضحية بالكل، والتصدّق بالبعض كما صوّبه في الروضة والمجموع.

تنبيه: لا يكره الادّخار من لحم الأضحية والهدى، ويندب إذا أراد الادّخار أن يكون من ثلث الأكل، وقد كان الادّخار محرّما فوق ثلاثة أيام. ثم أبيح بقوله ﷺ لما راجعوه فيه «كُنْتُ نَهَيْتُكُمْ عنه مِنْ أَجْلِ الدَّافَّةِ وَقَدْ جَاءَ اللَّهُ بَالسَّعَةِ فَادَّخِرُوا مَا بَدَا لَكُمْ»(١) رواه مسلم. قال الرافعي: والدافة جماعة كانوا قد دخلوا المدينة قد أفحمتهم ـ أي أهلكتهم ـ السنة في البادية، وقيل الدافة النازلة، ولا يجوز نقل الأضحية من بلدها كما في نقل الزكاة، وقول الأسنوي: قد صححوا في قسم الصدقات جواز نقل المنذورة والأضحية فرد من أفرادها مردود بأن الأضحية تمتدّ إليها أطماع الفقراء لأنها مؤقتة بوقت كالزكاة بخلاف النذور والكفارات لا شعور للفقراء بها حتى تمتدّ أطماعهم إليها.

---

(١) أخرجه الترمذي (١٥١٠) وابن ماجه (٣١٦٠) وأخرجه ابن أبي شيبة ٤/٥٧ والبيهقي ٤/٧٦، ٨/٣١١ والطبراني في الصعير ٢/٤٢.

وَيَتَصَدَّقُ بِجِلْدِهَا أَوْ يَنْتَفِعُ بِهِ، وَوَلَدُ الْوَاجِبَةِ يُذْبَحُ، وَلَهُ أَكْلُ كُلِّهِ وَشُرْبُ فَاضِلِ لَبَنِهَا،

النوع الخامس الانتفاع بشيء منها، وقد شرع فيه بقوله (**ويتصدّق**) المضحي في أضحية تطوّع (**بجلدها أو ينتفع به**) كما يجوز لـه الانتفاع بها كما مرّ كأن يجعله دلواً أو نعلاً أو خفاً لفعل الصحابة، والتصدّق به أفضل، أما الواجبة فيجب التصدّق بجلدها كما في المجموع.

تنبيه: قصر المصنف الانتفاع على المضحي نفسه فيه إشارة إلى أنه يمتنع عليه إجارته لأنها بيع المنافع كما مرّ وبيعه لخبر الحاكم وصححه «مَنْ بَاعَ جِلْدَ أُضْحِيَتِهِ فَلَا أُضْحِيَةَ لَهُ»[1] وإعطاؤه أجرة للجزار وهو كذلك، لكن يجوز له إعارته كماله إعارتها كما مرّ، والقرن مثل الجلد فيما ذكر، وله جزّ صوف عليها إن ترك إلى الذبح ضرّ بها للضرورة وإلا فلا يجزىء إن كانت واجبة لانتفاع الحيوان به في دفع الأذى، وانتفاع المساكين به عند الذبح، وله الانتفاع به والتصدّق به أفضل من الانتفاع به كما مرّ في الجلد، وكالصوف فيما ذكر الشعر والوبر (**وولد**) الأضحية (**الواجبة**) المعينة ابتداء من غير نذر أو به، أو عن نذر في ذمته (**يذبح**) حتماً كأمه ويفرق سواء ماتت أم لا، وسواء أكانت حاملة عند التعيين أم حملت بعده، وليس هذا من التضحية بالحامل كما توهمه بعضهم؛ لأن الحمل قبل انفصاله لا يسمى ولداً كما ذكره الشيخان في كتاب الوقف (**وله**) أي المضحي (**أكل كله**) قياساً على اللبن، وهذا تبع فيه المحرّر ونقله الرافعي عن ترجيح الغزالي وقال في زيادة الروضة إنه الأصحّ، قال ابن شهبة: وإنما يصحّ إذا قلنا يجوز الأكل من الواجبة، وقد مرّ أن المذهب منع الأكل منها، والغزالي ممن يجوّز الأكل من المعينة، فلهذا جوّز أكل جميع الولد، فإذا المجزوم به في الكتاب مفرّع على مرجوح اهـ والأوجه ما في الكتاب، إذ لا يلزم من تحريم الأكل من الأضحية الواجبة منع أكل ولدها؛ لأن التصدّق إنما يجب بما يقع عليه اسم الأضحية والولد لا يسمى أضحية لنقص سنّه وإنما لزم ذبحه تبعاً، ولا يلزم أن يعطى التابع حكم المتبوع من كل وجه، وكما يجوز للموقوف عليه أكل الولد ولا يكون وقفاً كذلك هذا يجوز أكله ولا تجري عليه أحكام الأضحية، وقيل يكفي التصدّق من أحدهما، وقيل يجب التصدّق ببعضه وصححه الروياني. أما ولد الأضحية المتطوّع بها فيجوز أكله كما علم من ذلك بطريق الأولى، فإن كان الولد ولد هدى وعجز عن المشي فليحمله على الأمّ أو غيرها ليبلغ الحرم، وقد فعله ابن عمر رضي الله تعالى عنهما كما رواه مالك بإسناد صحيح (**و**) له (**شرب فاضل لبنها**) عن ولدها مع الكراهة كما قاله الماوردي. ويدل للجواز قوله تعالى: ﴿لَكُمْ فِيهَا مَنَافِعُ﴾ [الحج: ٣٣]. قال النخعي: إن احتاج إلى ظهرها ركب، وإن حلب لبنها شرب، وله سقي غيره بلا عوض، ولو تصدّق به كان أفضل كما قاله الشافعي والأصحاب، ولا يجوز بيعه قطعاً.

---

(١) أخرجه الحاكم ٢/ ٣٩٠ والبيهقي ٩/ ٢٩٤ وانظر نصب ٤/ ٢١٨.

وَلَا تَضْحِيَةَ لِرَقِيقٍ، فَإِنْ أَذِنَ سَيِّدُهُ وَقَعَتْ لَهُ، وَلَا يُضَحِّي مُكَاتَبٌ بِلَا إِذْنٍ، وَلَا تَضْحِيَةَ عَنِ الْغَيْرِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، وَلَا عَنْ مَيِّتٍ إِنْ لَمْ يُوصِ بِهَا.

تنبيه: قضية كلامه فرض المسألة في الواجبة، ولذا صوّرها في المجموع بالمنذورة، ثم استشكله في نكت التنبيه بأن ملكه قد زال عنها فكيف يشربه بغير إذن مالكه، والمنقول في الكفاية أنه لا فرق بين الواجبة وغيرها وفرق من منع أكل ولد الواجبة بينه وبين شرب اللبن بأن بقاء اللبن معها يضرّها، وبأن اللبن يستخلف مع الأوقات فما يتلفه يعود فيسامح به، وبأنه لو جمعه لفسد (ولا تضحية لرقيق) كله قناً أو مدبراً أو أمّ ولد؛ لأنه لا يملك شيئاً (فإن أذن) له (سيده) فيها وضحى وكان غير مكاتب (وقعت له) أي لسيده؛ لأنه نائب عنه فصار كما لو أذن له في الصدقة. فإن قيل: كيف تقع عن السيد من غير نية منه ولا من العبد نيابة عنه. أجيب بأن خصوص كونها من العبد بطل وبقي عموم الإذن له في التضحية فوقعت عن السيد، أو أن السيد نوى عن نفسه، أو فوّض النية للعبد فنوى عن السيد (ولا يضحي مكاتب بلا إذن) من سيده؛ لأنه تبرّع، فإن إذن له وقعت التضحية عن المكاتب كسائر تبرعاته. أما المبعض فيضحي بما ملكه ببعضه الحرّ، ولا يحتاج إلى إذن السيد؛ لأنه فيما يملكه كالحرّ الكامل (ولا تضحية) أي لا تقع (عن الغير) الحيّ (بغير إذنه) لأنها عبادة، والأصل أن لا تفعل عن الغير إلا ما خرج بدليل لا سيما مع عدم الإذن.

تنبيه: استثنى من هذا صور:

إحداها تضحية واحد من أهل البيت تحصل بها سنة الكفاية لهم كما مرّ وإن لم يصدر من بقيتهم إذن، وفي زيادة الروضة عن العدّة: لو أشرك غيره في ثواب أضحيته وذبح عن نفسه جاز، ثانيها المعينة بالنذر إذا ذبحها أجنبي وقت التضحية فإنها تقع الموقع على المشهور في أصل الروضة، فيفرّق صاحبها لحمها لأنه مستحق الصرف إلى هذه الجهة فلا يشترط فعله كردّ الوديعة، ولأن ذبحها لا يفتقر إلى نية كما مرّ، فإذا فعله غيره أجزأه.

ثالثها تضحية الإمام عن المسلمين من بيت المال: أي عند سعته فإنه يجوز كما قاله الماوردي، وقد تقدّم الكلام على ذلك. رابعها تضحية الوليّ من ماله عن محاجيره كما ذكره البلقيني والأذرعي، وهو ما أشعر به قول الماوردي والأصحاب، ولا تصحّ التضحية عن الحمل كما لا يخرج عنه الفطرة، ولا يجوز لوليّ الطفل والمجنون والمحجور أن يضحي عنه من ماله فأفهم جوازها عنهم من مال الوليّ، وحيث امتنعت، فإن كانت الشاة معينة وقعت عن المضحي، وإلا فلا (ولا) تضحية (عن ميت لم يوصِ بها) لقوله تعالى: ﴿وَأَنْ لَيْسَ لِلإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى﴾ [النجم: ٣٩] فإن أوصى بها جاز، ففي سنن أبي داود والبيهقي والحاكم «أَنَّ عَلِيَّ بن أَبِي طَالِبٍ كَانَ يُضَحِّي بِكَبْشَيْنِ عَنْ نَفْسِهِ وَكَبْشَيْنِ عن النبيّ ﷺ وَقَالَ: إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَمَرَنِي أَنْ أُضَحِّيَ عَنْهُ، فَأَنَا أُضَحِّي عَنْهُ أَبَداً»، لكنه من رواية شريك القاضي

[فصـــل]

يُسَنُّ أَنْ يَعُقَّ عَنْ غُـلَامٍ بِشَاتَيْنِ، وَجَـارِيَـةٍ بِشَـاةٍ،

وهو ضعيف، وقدَّمنا أنه إذا ضحى عن غيره يجب عليه التصدّق بجميعها، وقيل تصحّ التضحية عن الميت وإن لم يوصِ بها؛ لأنها ضرب من الصدقة، وهي تصحّ عن الميت وتنفعه، وتقـدّم في الوصايا أن محمد بن إسحاق السراج النيسـابوري أحـد أشياخ البخـاري ختم عن النبيّ ﷺ أكثر من عشرة آلاف ختمة وضحى عنه بمثل ذلك.

فصل:

في العقيقــة من عق يعق بكسـر العين وضمهــا، وهي في اللغــة اسم للشعــر الــذي على المولود حين ولادتـه، وشرعاً ما يـذبح عنـد حلق شعره تسميـة للشيء باسم سببـه، ولأن مذبحه يعق: أي يشقّ ويقطع، ومقتضى كلامهم والأخبار أنه لا يكره تسميتها عقيقة، لكن روى أبو داود «أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ لِلسَّائِلِ عَنْهَـا: لَا يُحِبَّ اللَّهُ الْعُقُوقَ» فقـال الراوي كـأنه كره الاسم، ويوافقه قول ابن أبي الدم: قال أصحابنا: يستحبّ تسميتها نسيكة أو ذبيحـة ويكره تسميتها عقيقة: كما يكره تسمية العشاء عتمة.

ويدخل وقتها بانفصـال جميع الـولد، ولا تحسب قبله، بـل تكون شـاة لحم، وهي سنّة مؤكدة للأخبـار الآتية، قـال الإمام الشـافعي رضي الله تعالى عنـه: أفرط في العقيقـة رجلان: الحسن قال: إنها بدعة، والليث قال: إنها واجبة، ثم لما نشـأ داود بعد الشـافعي وافق الليث، والحجـة عليهما حـديث أبي داود «مَنْ أَحَبَّ أَنْ يَنْسُكَ عَنْ وَلَـدِهِ فَلْيَفْعَلْ» ولأنهـا إراقة دم بغيـر جناية ولا نذر فلم تجب كالأضحية، والمعنى فيه إظهـار البشر بـالنعمة ونشـر النسب. والأصل في استحبابها أخبار كخبر «الْغُلَامُ مُرْتَهَنٌ بِعَقِيقَتِهِ تُذْبَحُ عَنْهُ يَوْمَ السَّابِعِ وَيُحْلَقُ رَأْسُهُ وَيُسَمَّى»[1] وكخبـر «أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْـهِ وَسَلَّمَ أَمَرَ بِتَسْمِيَـةِ الْمَوْلُـودِ يَوْمَ سَـابِعِهِ وَوَضْـعَ الْأَذَى عَنْـهُ وَالْعَقِّ» رواهما الترمذي. وقال في الأوّل حسن صحيـح، وفي الثاني حسن، ومعنى: مـرتهن بعقيقته، قيل لا ينمو نموّ مثله حتى يعق عنه. قـال الخطابي: وأجـود ما قيـل فيه مـا ذهب إليه أحمـد بن حنبل أنه إذا لم يعق عنه لم يشفع في والديه يـوم القيامـة، ونقله الحليمي عن جماعـة متقدمـة على أحمـد (يسنّ) لمن تلزمه نفقـة فرعـه بتقـديـر فقـره (أن يعق عن) مـولـود (غـلام بشـاتين) متساويتين (و) عن (جارية بشاة) لخبر عائشة رضي الله تعالى عنها «أَمَرَنَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ

---

(١) أخرجه أبو داود ٣/١٠٦ في الأضاحي «٢٨٣٧».
وأخرجه النسائي ٧/١٦٦ في العقيقة.
وأخرجه ابن ماجه ٢/١٠٥٦ ـ ١٠٥٧ في الذبائح «٣١٦٥».
وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٩/٢٩٩.
وصححه الترمذي ٤/٨٥ في الأضاحي «١٥٢٢» وقال حسن صحيح.

وَسِنُّهَا وَسَلَامَتُهَا، وَالْأَكْلُ وَالتَّصَدُّقُ كَالْأَضْحِيَةِ،

عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ نَعُقَّ عَنْ الْغُلَامِ بِشَاتَيْنِ، وَعَنِ الْجَارِيَةِ بِشَاةٍ» رواه الترمذي وقال: حسن صحيح[1]، وإنما كانت الأنثى على النصف تشبيهاً بالدية؛ لأن الغرضَ منها استبقاء النفس، ويتأدّى أصل السنّة عن الغلام بشاة واحدة لما روى أبو داود بإسناد صحيح «أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَقَّ عَنِ الْحَسَنِ وَالْحُسَيْنِ كَبْشاً كَبْشاً»[2] وكالشاة سبع بدنة أو بقرة، فلو ذبح بدنة أو بقرة عن سبعة أولاد، أو اشترك جماعة فيها جاز، سواء أرادوا كلهم العقيقة أو بعضهم العقيقة وبعضهم اللحم، قاله في المجموع، وكالأنثى الخنثى كما قاله الأسنوي، وتتعدّد العقيقة بتعدّد الأولاد كما هو قضية كلام المجموع. فإن قيل: قد عق النبيّ ﷺ عن الحسن والحسين، وقد قلتم: إنها إنما تسنّ لمن تلزمه نفقة المولود؟. أجيب بأن المراد بعقه ﷺ أنه أمر أباهما بذلك، أو أعطاه ما عق به، أو أنهما كانا في نفقة جدهما ﷺ لعسر أبويهما. أما من مال المولود فلا يجوز للوليّ أن يعق عنه من ذلك؛ لأن العقيقة تبرّع وهو ممنوع منه من مال المولود، فإن فعل ضمن كما نقله في المجموع عن الأصحاب. قال الأذرعي: وإطلاقهم استحباب العقيقة لمن تلزمه نفقة الولد يفهم أنه يستحب للأمّ أن تعق عن ولدها من زنا، وفيه بعد لما فيه من زيادة العار، وأنه لو ولدت أمته من زنا أو زوج معسر، أو مات قبل عقه استحبّ للسيد أن يعق عنه وليس مراداً.

تنبيه: لو كان الوليّ عاجزاً عن العقيقة حين الولادة ثم أيسر بها قبل تمام السابع استحبت في حقه، وإن أيسر بها بعد السابع مع بقية مدّة النفاس: أي أكثره كما قاله بعض المتأخرين لم يؤمر بها، وفيما إذا أيسر بها بعد السابع في مدّة النفاس تردّد للأصحاب، ومقتضى كلام الأنوار ترجيح مخاطبته بها، ولا يفوت على الوليّ الموسر بها حتى يبلغ الولد، فإن بلغ سنّ أن يعقّ عن نفسه تداركاً لما فات، وما قيل إنه ﷺ عقّ عن نفسه بعد النبوّة قال في المجموع: باطل ويسنّ أن يعقّ عمن مات قبل السابع أو بعده بعد أن تمكن من الذبح (و) جنسها و (**سنها وسلامتها**) من العيب والأفضل منها (**والأكل**) وقدر المأخوذ منها والادّخار (**والتصدّق**) والإهداء منها وتعيينها إذا عينت وامتناع بيعها (**كالأضحية**) المسنونة في ذلك لأنها ذبيحة مندوب إليها، فأشبهت الأضحية.

---

(١) أخرجه الترمذي ٤/٨١ في الأضاحي «٥/٣».
وأخرجه ابن ماجه ٢/١٠٥٦ في الذبائح «٣١٦٢».
(٢) أخرجه أبو داود ٣/١٠٧ في الضحايا «٢٨٤١».
وأخرجه النسائي ٧/١٦٦ في العقيقة. وقال الحافظ في التلخيص ٤/١٦١ صححه عبد الحق وابن دقيق العيد «٤».
معالم السنة للخطابي ٣/٢٥٧.

وَيُسَنُّ طَبْخُهَا، وَلاَ يُكْسَرُ عَظْمٌ، وَأَنْ تُذْبَحَ يَوْمَ سَابِعِ وِلاَدَتِهِ، وَيُسَمَّى فِيهِ،

تنبيه: لو ذكر المصنف ما زدته لكان أولى لئلا يتوهم الحصر فيما ذكره، ويستثنى من التشبيه بالأضحية ما ذكره بقوله (**ويسنّ طبخها**) كسائر الولائم لما روى البيهقي عن عائشة رضي الله تعالى عنها أنه السنة، وتطبخ بحلوى تفاؤلاً بحلاوة أخلاق المولود. وفي الحديث الصحيح «أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ كَانَ يُحِبُّ الْحَلْوَاءَ وَالْعَسَلَ».

تنبيه: ظاهر كلامهم أنه يسنّ طبخها ولو كانت منذورة، وهو كذلك كما قاله شيخنا وإن بحث الزركشي أنه يجب التصدّق بلحمها نيئاً؛ لأن الأضحية ضيافة عامة من الله للمؤمنين بخلاف العقيقة، ولهذا إذا أهدى للغني منها شيئاً ملكه بخلافه في الأضحية كما مرّ، ولا يكره طبخها بحامض، إذ لم يثبت فيه نهي، وحملها مطبوخة مع مرقتها للفقراء أفضل من دعائهم إليها، ولا بأس بنداء قوم إليها، ويستثنى من طبخها رجل الشاة فإنها تعطى للقابلة؛ لأن فاطمة رضي الله تعالى عنها فعلت ذلك بأمر النبي ﷺ رواه الحاكم، وقال صحيح الإسناد (**ولا يكسر**) منها (**عظم**) أي يسنّ ذلك ما أمكن، بل يقطع كل عظم من مفصله تفاؤلاً بسلامة أعضاء المولود، فإن كسره لم يكره إذ لم يثبت فيه نهي مقصود، بل هو خلاف الأولى.

تنبيه: قول الزركشي: ولو عقّ عنه بسبع بدنة هل يتعلق استحباب ترك الكسر بعظم السبع أو بعظام جميع البدنة؟ الأقرب الأوّل؛ لأن الواقع عقيقة هو السبع ممنوع، بل الأقرب كما قال شيخنا أنه إن تأتى قسمتها بغير كسر فاستحباب ترك الكسر يتعلق بالجميع، إذ ما من جزء إلا وللعقيقة فيه حصة (**و**) يسنّ (**أن تذبح**) العقيقة (**يوم سابع ولادته**) أي المولود ويحسب يوم الولادة من السبعة كما في المجموع، فإن ولدت ليلاً حسب اليوم الذي يليه، وأن يقول الذابح بعد التسمية: اللهم منك وإليك عقيقة فلان لخبر ورد فيه رواه البيهقي بإسناد حسن، ويكره لطخ رأس المولود بدمها لأنه من فعل الجاهلية، وإنما لم يحرم للخبر الصحيح كما في المجموع أنه ﷺ قال: «مَعَ الْغُلاَمِ عَقِيقَةٌ فَأَهْرِقُوا عَلَيهِ دَماً وَأَمِيطُوا عَنْهُ الْأَذَى»[1]، بل قال الحسن وقتادة: إنه يستحب ذلك ثم يغسل لهذا الخبر. ويسنّ لطخ رأسه بالزعفران والخلوف كما صححه في المجموع (**و**) يسنّ أن (**يسمى فيه**) أي السابع كما في الحديث المارّ أوّل الفصل، ولا بأس بتسميته قبله، وذكر المصنف في أذكاره أن السنة تسميته يوم السابع أو يوم الولادة، واستدلّ لكل منهما بأخبار صحيحة، وحمل البخاري أخبار يوم الولادة على من لم يرد العقّ، وأخبار يوم السابع على من أراده. قال ابن حجر شارحه: وهو جمع لطيف لم أره لغيره، ولو مات قبل التسمية استحبّ تسميته، بل يسنّ تسمية السقط، فإن لم يعلم أذكر هو أم أنثى سمي باسم يصلح لهما: كخارجة وطلحة وهند. ويسنّ أن يحسن اسمه لخبر «إِنَّكُمْ تَدْعُونَ يَوْمَ

(١) أخرجه البخاري ٩/ ٥٩٠ (٥٤٧١، ٥٤٧٢).

الْقِيَامَةِ بِأَسْمَائِكُمْ وَأَسْمَاءِ آبَائِكُم فَحَسِّنُوا أَسَمَاءَكُمْ»(١). وأفضل الأسماء عبد الله وعبد الرحمن لخبر مسلم «أَحَبُّ الأَسْمَاءِ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى عَبْدُ اللَّهِ وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ»(٢) زاد أبو داود «وَأَصْدَقُهَا حَارِثٌ وَهَمَّامُ، وَأَقْبَحُهَا حَرْبٌ وَمُرَّةٌ»، وتكره الأسماء القبيحة، كشيطان وظالم وشهاب وحمار وكليب، وما يتطير بنفيه عادة، كنجيح وبركة لخبر «لاَ تُسَمِّيَنَّ غُلاَمَكَ أَفْلَحَ وَلاَ نَجِيحاً وَلاَ يَسَاراً وَلاَ رَبَاحاً فَإِنَّكَ إِذَا قُلْتَ أَثَمَّ هُوَ؟ قَالَ لا»(٣)، ويسنّ أن تغير الأسماء القبيحة وما يتطير بنفيه لخبر مسلم «أَنَّهُ ﷺ غَيَّرَ اسْمَ عَاصِيَةٍ، وَقَالَ أَنْتِ جَمِيلَةٌ». وفي الصحيحين «أَنْ زَيْنَبَ بنت جَحْشٍ كَانَ اسْمُهَا بَرَّةً فَقِيلَ تُزَكِّي نَفْسَهَا، فَسَمَّاهَا النبي ﷺ زَيْنَبَ»(٤)، ويكره كراهة شديدة كما في المجموع التسمية بستّ الناس أو العلماء أو القضاة أو العرب لأنه كذب ولا تعرف الست إلا في العدد، ومراد العوام بذلك سيدة، ولا تجوز التسمية بملك الأملاك وشاهان شاه، ومعناه ملك الأملاك، ولا ملك الأملاك إلا الله، ونقل الأذرعي عن القاضي أبي الطيب التحريم في قاضي القضاةوأبلغ منه حاكم الحكام، وفي منهاج الحليمي: جاء عن رسول الله ﷺ أنه قال: «لاَ تَقُولُوا الطَّبِيبَ وَقُولُوا الرَّفِيقَ فَإِنَّمَا الطَّبِيبَ اللَّهُ» وإنما سمي الرفيق، لأنه يرفق بالعليل. وأما الطبيب فهو العالم بحقيقة الداء والدواء والقادر على الصحة والشفاء، وليس بهذه الصفة إلا الله تعالى، ولا تكره التسمية بأسماء الملائكة والأنبياء ويّس وطه خلافاً لمالك رحمه الله تعالى ففي تفسير القرطبي عند قوله تعالى: ﴿السَّلَامُ الْمُؤْمِنُ الْمُهَيْمِنُ﴾ [الحشر: ٢٣] عن ابن عباس أنه قال: «إِذَا كَانَ يَوْمُ الْقِيَامَةِ أَخْرَجَ اللَّهُ تَعَالَى أَهْلَ التَّوْحِيدِ مِنَ النَّارِ، وَأَوَّلُ مِنْ يَخْرُجُ مَنْ وَافَقَ اسْمُهُ اسْمَ نَبِيٍّ حَتَّى إِذَا لَمْ يَبْقَ فِيهَا مَنْ وَافَقَ اسْمُهُ اسْمَ نَبِيٍّ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: أَنْتُمْ الْمُسْلِمُونَ وَأَنَا السَّلاَمُ وَأَنْتُمْ الْمُؤْمِنُونَ وَأَنَا الْمُؤْمِنُ، فَيُخْرِجُهُمْ مِنَ النَّارِ بِبَرَكَةِ هَذَيْنِ الاسْمَيْنِ» وفي كتاب الخصائص لابن سبع عن ابن عباس «أَنَّهُ إِذَا كَانَ يَوْمُ الْقِيَامَةِ نَادَى مُنَادٍ أَلاَ لِيَقُمْ مَنْ أسْمُهُ مُحَمَّدٌ فَلْيَدْخلِ الْجَنَّةَ كَرَامَةً لِنَبِيِّهِ مُحَمَّدٍ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ» وفي مسند الحارث بن أبي أسامة أن النبي ﷺ قال: «مَنْ كَانَ لَهُ ثَلاَثَةٌ مِنَ الْوَلَدِ وَلَمْ يُسَمِّ أَحَدَهُمْ بِمُحَمَّدٍ فَقَدْ جَهِلَ»(٥) وقال مالك: سمعت أهل المدينة يقولون: ما من أهل بيت فيهم اسم محمد إلا رزقوا رزق خير، قال ابن رشيد: يَحتمل أن يكونوا عرفوا ذلك بالتجربة أو عندهم في ذلك أثر، والتسمية بعبد النبيّ قد تجوز إذا قصد به التسمية لا النبيّ ﷺ، ومال الأكثرون إلى المنع منه خشية التشريك لحقيقة العبودية، واعتقاد حقيقة العبودية: كما أنه لا يجوز التسمي بعبد الكعبة وعبد العزى: قيل: شهد رجل عند الحرث. فقال له الحرث ما اسمك؟ قال جبريل. فقال له

(١) أحمد في المسند ١٩٤/٥ والدارمي ٢٩٤/٢ وأبو داود ٢٣٦/٥ (٤٩٤٨) وابن حبان موارد (١٩٤٤).
(٢) مسلم ١٦٨٢/٣ (٢١٣٢/٢).
(٣) أخرجه مسلم ١٦٨٥/٣ (٢١٣٧).
(٤) البخاري من حديث أبي هريرة ٥٧٥/١٠ (٦١٩٢) ومسلم من حديث زينب ١٦٨٧/٣ (٢١٤٢/١٩).
(٥) أخرجه الطبراني في الكبير ٧١/١١ وانظر المجمع ٥/٣، ٤٩/٨ وابن الجوزي في الموضوعات ١٥٤/١ وانظر تنزيه الشريعة ٧٢/١ واللالىء ٥٣/١ والأسرار (٤١٥).

وَيُحلَقَ رَأْسُهُ بَعْدَ ذَبْحِهَا، وَيُتَصَـدَّقَ بِزِنَتِـهِ ذَهَباً أَوْ فِضَّـةً،

الحرث: قد ضاقت عليك أسماء بني آدم حتى تسميت باسم الملائكة. فقال له الرجل: قد ضاقت عليك الأسماء حتى تسميت باسم الشيطان، فإن اسمه الحرث،، ويحرم تلقيب الشخص بما يكره، وإن كان فيه كالأعور والأعمش، ويجوز ذكره بنية التعريف لمن لم يعرفه إلا به، فالألقاب الحسنة لا ينهى عنها، فقد لقب الصديق بعتيق، وعمر بالفاروق، وحمزة بأسد الله، وخالد بسيف الله، وما زالت الألقاب الحسنة في الجاهلية والإسلام. قال الزمخشري: إلا ما أحدثه الناس في زماننا هذا من التوسع حتى لقبوا السفلة بالألقاب العلية وهب العذر مبسوط، فما أقول في تلقيب من ليس من الدين في قبيل ولا دبير بفلان الدين هي لعمر الله الغصة التي لا تساغ، ومعنى اللقب اسم مّا يدعى الاسم به يشعر بضعة المسمى أو رفعته والمقصود به الشهرة، فما كان مكروهاً نهى عنه، ويسنّ أن يكنى أهل الفضل الرجال والنساء، وإن لم يكن لهم ولد. وأما التكني بأبي القاسم فهو حرام، وقد قدمت الكلام عليه في خطبة هذا الكتاب، ولا يكنى كافر. قال في الرّوضة: ولا فاسق ولا مبتدع، لأن الكنية للتكرمة وليسوا من أهلها، بل أمرنا بالإغلاظ عليهم إلا لخوف فتنة من ذكره باسمه أو تعريف كما قيل به في قوله تعالى: ﴿تَبَّتْ يَدَا أَبِي لَهَبٍ﴾ [المسد: ١] واسمه عبد العزى ولا بأس بكنية الصغير، ويسنّ أن يكنى من له أولاد بأكبر أولاده، ويسنّ لولد الشخص وتلميذه وغلامه أن لا يسميه باسمه، والأدب أن لا يكنى الشخص نفسه في كتاب أو غيره إلا أن لا يعرف بغيرها أو كانت أشهر من الاسم (و) يسنّ في سابع ولادة المولود أن (يحلق رأسه) كلها لما مرّ، ويكون ذلك (بعد ذبحها) أي العقيقة كما في الحاج، ولا فرق في ذلك بين كون المولود ذكراً أم أنثى خلافاً لبعضهم في كراهته فيها.

تنبيه: لم يصرح المصنف بكون الحلق يوم السابع، وجزم في أصل الرّوضة بكونه فيه، ولذا قدرته في كلامه، وكان ينبغي له أن يقول فيه كما فعل في التسمية، ولا يكفي حلق بعض الرأس ولا تقصير الشعر، ولو لم يكن برأسه شعر، ففي استحباب أمرار الموسى عليه احتمالان (و) أن (يتصدّق بزنته) أي الشعر (ذهباً أو فضة) وفي المجموع، فإن لم يفعل ففضة، وفي الرّوضة: فإن لم يتيسر ففضة، فهي بيان لدرجة الأفضلية، والأصل في ذلك «أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ أَمَرَ فَاطِمَةَ فَقَالَ زِنِي شَعْرَ الْحُسَيْنِ وَتَصَدَّقِي بِوَزْنِهِ فِضَّةً وَأَعْطِي الْقَابِلَةَ رِجْلَ الْعَقِيقَةِ» رواه الحاكم وصححه وقيس بالفضة الذهب، وبالذكر الأنثى، ولا ريب أن الذهب أفضل من الفضة وإن ثبت بالقياس عليها، والخبر محمول على أنها كانت هي المتيسرة إذ ذاك، فتعبيرهم بما ذكر بيان لدرجة الأفضلية.

تنبيه: من لم يفعل بشعره ما ذكر ينبغي له كما قال الزركشي: أن يفعله هو بعد بلوغه إن كان شعر الولادة باقياً وإلا تصدّق بزنته يوم الحلق، فإن لم يعلم احتاط وأخرج الأكثر.

وَيُؤَذَّنَ فِي أُذُنِهِ حِينَ يُولَدُ، وَيُحَنَّكَ بِتَمْرٍ.

فائدة: قال في الإحياء: لا أدري رخصة في تثقيب أذن الصبية لأجل تعليق حلى الذهب: أي أو نحوه فيها، فإن ذلك جرح مؤلم، ومثله موجب للقصاص، فلا يجوز إلا لحاجة مهمة كالفصد والحجامة والختان، والتزين بالحليّ غير مهمّ، فهذا وإن كان معتاداً فهو حرام، والمنع منه واجب، والاستئجار عليه غير صحيح، والأجرة المأخوذة عليه حرام اهـ. فإن قيل في البخاري: فجعلن يلقين من أقراطهنّ وخواتيمهنّ في حجر بلال؟. أجيب بأن النبيّ ﷺ أقرّ على التعليق لا على التثقيب، وعند الحنابلة أن تثقيب آذان البنات للزينة جائز ويكره للصبيان، وعند الحنفية لا بأس بتثقيب آذان الصبية، لأنهم كانوا يفعلونه في الجاهلية ولم ينكر عليهم النبيّ ﷺ. قال الحسن بن إسحاق بن راهويه: ولد أبي إسحاق مثقوب الأذنين فمضى جدّي إلى الفضل بن موسى فسأله عن ذلك. فقال يكون ابنك رأساً: إما في الخير وأما في الشرّ (و) يسنّ أن (يؤذن في أذنه) اليمنى ويقام في اليسرى (حين يولد) لخبر ابن السني «مَنْ وُلِدَ لَهُ مَوْلُودٌ فَأَذَّنَ فِي أُذُنِهِ الْيُمْنَى، وَأَقَامَ فِي الْيُسْرَى لَمْ تَضُرَّهُ أُمُّ الصِّبْيَانِ» أي التابعة من الجنّ وليكون إعلامه بالتوحيد أوّل ما يقرع سمعه عند قدومه إلى الدنيا كما يلقن عند خروجه منها، ولما فيه من طرد الشيطان عنه فإنه يدبر عند سماع الأذان كما ورد في الخبر، وأن يقول في أذنه ـ أي اليمنى ـ: إني أعيذها بك وذريتها من الشيطان الرجيم، وظاهر كلامهم أنه يقول ذلك، وإن كان الولد ذكراً على سبيل التلاوة والتبرك بلفظ الآية بتأويل إرادة النسمة، وفي مسند ابن رزين أنه ﷺ قرأ في أذن مولود: أي أذنه اليمنى سورة الإخلاص (و) أن (يحنك) المولود (بتمر) سواء أكان ذكراً أم أنثى، وإن خصه البلقيني بالذكر فيمضغ ويدلك به حنكه، ويفتح فاه حتى ينزل إلى جوفه منه شيء، فإن لم يكن تمر فيحنكه بحلو «لأنه ﷺ أتى بابن أبي طلحة حين ولد وتمرات فلا كهنّ ثم فغرفاه ثم مجّه في فيه فجعل يتلمّظ. فقال ﷺ: حُبُّ الْأَنْصَارِ التَّمْرُ وَسَمَّاهُ عَبْدَ اللَّهِ» رواه مسلم وفي معنى التمر الرطب. قال في المجموع: وينبغي أن يكون المحنك له من أهل الخير، فإن لم يكن رجل فامرأة صالحة، وأن يهنأ الوالد بأن يقال له بارك الله لك في الموهوب لك وشكرت الواهب وبلغ أشدّه ورزقت برّه، وأن يردّ هو على المهنىء، فيقول بارك الله لك وبارك عليك أو أجزل الله ثوابك أو نحو ذلك.

تتمة: قال ابن سراقة: آكد الدماء المسنونة الهدايا، ثم الضحايا، ثم العقيقة، ثم العتيرة، ثم الفرع، والعتيرة بالعين المهملة ذبيحة كانوا يذبحونها في العشر الأوّل من رجب، ويسمونها الرجبية أيضاً، والفرع بفتح الفاء والراء والعين المهملة أوّل نتاج البهيمة كانوا يذبحونه ولا يملكونه رجاء البركة في الأمّ وكثرة نسلها ويكرهان لخبر البخاري «لَا فَرَعَ وَلَا عَتِيرَةَ».

خاتمة: يسنّ لكل أحد من الناس أن يدهن غباً بكسر الغين المعجمة ـ: أي وقتاً بعد وقت بحيث يجفّ الأوّل، وأن يكتحل وتراً لكل عين ثلاثة، وأن يحلق العانة، ويقلم الظفر،

وينتف الأبط، ويجوز حلق الأبط، ونتف العانة ويكون آتياً بأصل السنّة. قال المصنف في تهذيبه: والسنّة في الرجل حلق العانة، وفي المرأة نتفها والخنثى مثلها كما بحثه شيخنا: والعانة الشعر النابت حول الفرج والدبر، وكيفية التقليم أن يبدأ بالمسبحة من يده اليمنى لأنها أشرف، إذ يشار بها إلى التوحيد في التشهد، ثم الوسطى لكونها عن يمين المسبحة إذا نزلت الأرض على سمتها مبسوطة الكف على الأرض، ثم الخنصر، ثم البنصر، ثم الإبهام، ثم بخنصر اليسرى، ثم بنصرها، ثم الوسطى، ثم السبابة، ثم الإبهام، ثم يبدأ بخنصر الرجل اليمنى، ثم بما بعدها إلى أن يختم بخنصر رجله اليسرى، وأن يقصّ الشارب حتى يبين حدّ الشفة بياناً ظاهراً ولا يحفيه من أصله. قال في المجموع: وما جاء في الحديث من الأمر بحف الشوارب محمول على حفها من طرف الشفة، ويكره تأخير هذه المذكورات عند الحاجة، وتأخيرها إلى بعد الأربعين أشدّ كراهة، وأن يغسل البراجم ولو في غير الوضوء، وهي عقد الأصابع ومفاصلها وذلك للاتباع، وأن يغسل معاطف الأذن وصماخها فيزيل ما فيه من الوسخ بالمسح، قاله في المجموع، وأن يغسل داخل الأنف تيامناً في كل المذكورات، وأن يخضب الشعر الشائب بالحمرة والصفرة، وهو بالسواد حرام، لقوله ﷺ: «اجْتَنِبُوا السَّوَادَ إلاَّ لِمُجَاهِدٍ فِي الْكُفَّارِ فَلَا بَأْسَ بِهِ» وخضاب اليدين والرجلين بالحناء ونحوه للرجل حرام إلا لعذر. أما المرأة فيسنّ لها مطلقاً، والخنثى في ذلك كالرجل احتياطاً، ويسنّ فرق شعر الرأس وتمشيطه بماء أو دهن أو غيره، وتسريح اللحية لخبر أبي داود بإسناد حسن «مَنْ كَانَ لَهُ شَعْرٌ فَلْيُكْرِمْهُ» ويكره القزع وهو حلق بعض الرأس مطلقاً، وقيل حلق مواضع متفرّقة منه. وأما حلق جميع الرأس فلا بأس به لمن أراد التنظف، ولا بتركه لمن أراد أن يدهنه ويرجله. وأما المرأة فيكره لها حلق رأسها إلا لضرورة، ويكره نتف اللحية أوّل طلوعها إيثاراً للمرودة، ونتف الشيب واستعجال الشيب بالكبريت أو غيره طلباً للشيخوخة، ونتف جانبي العنفقة وتشعيثها إظهاراً للزهد وتصفيفها طاقة فوق طاقة للتزين والتصنع، والنظر في سوادها وبياضها إعجاباً وافتخاراً، والزيادة في العذارين من الصدغ والنقص منهما، ولا بأس بترك سباليه وهما طرفا الشارب، قال الزركشي: هذا يردّه ما رواه الإمام أحمد في مسنده «قُصُّوا سِبَالاَتِكُمْ وَلاَ تَتَشَبَّهُوا بِالْيَهُودِ».

كِتَـابُ الأَطْعِمَـةِ

حَيَوَانُ الْبَحْرِ السَّمَكُ مِنْهُ حَـلَالٌ كَيْفَ مَاتَ،

كِتَابُ الأَطْعِمَةِ

جمـع طعام: أي بيـان ما يحـلّ أكله وشربـه منها ومـا يحـرم، إذ معـرفـة أحكـامهـا من المهمات؛ لأن في تناول الحرام الوعيد الشديد، فقد ورد في الخبر «أَيُّ لَحْمٍ نَبَتَ مِنْ حَرَامٍ، فَـالنَّارُ أَوْلَى بِـهِ». والأصل فيهـا قولـه تعالى: ﴿قُـلْ لَا أَجِدُ فِيمَـا أُوْحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمَـاً﴾ [الأنعام: ١٤٥] الآية، وقوله تعالى: ﴿يَسْئَلُونَكَ مَاذَا أُحِلَّ لَهُمْ قُلْ أُحِلَّ لَـكُمُ الطَّيِّبَاتُ﴾ [المائـدة: ٤]: أي ما تستطيبه النفس وتشتهيه، ولا يجوز أن يراد الحـلال لأنهم سألـوه عما يحـلّ لهم، فكيف يقول أحلّ لكم الحلال.

فـائدة: اسم الـطيب يقع على أربعـة أشياء: الحـلال، ومنه ﴿يَـا أَيُّهَـا الـرُّسُـلُ كُلُوا مِنَ الطَّيِّبَاتِ﴾ [المؤمنون: ٥١] والطاهر، ومنه ﴿فَتَيَمَّمُوا صَعِيدَاً طَيباً﴾ [المائدة: ٦] وما لا أذى فيه كقولـهم: هذا يوم طيب، وما تستطيبه النفس كقولهم: هذا طعام طيب (حيوان البحر) وهو ما لا يعيش إلا في الماء وعيشه خارجه كعيش المذبوح، منه ما ليس له رئة كـأنواع السمـك، ومنه ما له رئة كالضفدع فإنها تجمع بين الماء والهواء.

فـائدة: روي القـزويني عن ابن عمر رضي الله عنهمـا أنّ النبي ﷺ قال: «إِنَّ اللَّهَ خَلَقَ فِي الْأَرْضِ أَلْفَ أمّة ستمائـة في الْبَحْرِ، وَأَرْبَعُمِـائَةٍ في البَـرِّ» وقال مقـاتل بن حيـان «لله تعالى ثمـانون ألف عـالم، أربعون ألفـاً في البحر، وأربعـون ألفاً في البـرّ» (السمك منـه) أي ما هـو بصورته المشهورة (حلال كيف مات) حتف أنفه أو بسبب ظاهر كصدمة حجر أو ضربـة صياد أو انحسار ماء راسباً كان أو طافياً، لقوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ﴾ [المـائدة: ٩٦] أي مصيده ومطعومه، وقال جمهور الصحابة: طعامه مـا طفا على وجـه الماء، وإلى هـذا يشير قوله ﷺ «هو الطهورُ مَاؤُهُ الْحِلُّ مَيْتَتُهُ» والصحيح في حديث العنبـر أنهم وجدوه بشـاطىء البحر ميتاً فأكلوا منه، وقدّمـوا منه إلى النبيّ ﷺ فـأكل منـه. نعم إن انتفخ الـطافي بحيث يخشى منه السقم يحرم للضرورة، قاله الجويني والشاشي.

تنبيه: كلام المصنف قـد يوهم تـوقف الحلّ على مـوته وليس مراداً، وقد مـرّ في الصيد والذبائح أنه يحلّ بلع سمكة حية، وأنه يحلّ قلي صغار السمك من غير أن يشق جوفه ويعفى عما

وَكَـذَا غَيْرُهُ فِي الْأَصَـحِّ، وَقِيلَ لَا، وَقِيـلَ إِنْ أُكِلَ مِثْلُهُ فِي الْبَـرِّ حَلَّ، وَإِلَّا فَـلَا: كَكَلْبٍ وَحِمَارٍ ومَـا يَعِيشُ فِي بَرٍّ وَبَحْـرٍ: كَضِفْدَعٍ وَسَرَطَانٍ وَحَيَّةٍ حَـرَامٌ،

فيه، وأنه لو وجد سمكة في جوف سمكة حلّ أكلها إلا أن تكون قد تغيرت فيحرم لأنها صارت كالقيء (وكذا غيره) أي السمك مما ليس على صورته المشهورة كخنزير الماء وكلبه حلال (في الأصح) المنصوص لإطلاق الآية والحديث المارّين، وعن أبي بكر رضي الله عنه «كُلُّ دَابَّةٍ تَمُوتُ فِي الْبَحْرِ فَقَدْ ذَكَّاهَا اللَّهُ لَكُمْ» (وقيل لا) يحلّ لأنه لا يسمى سمكاً، والأوّل يقول يسماه، وعلى الأوّل لا يشترط فيه الذكاة لأنه حيوان ولا يعيش إلا في الماء.

تنبيه: كلام المصنف صريح في انقسام حيوان البحر إلى سمك وغيره وهو مخالف لتصحيح الروضة وأصلها أن السمك يقع على جميعها، ولهذا أوّلت قول المصنف منه ما هو بصورته المشهورة، وقوله وكذا غيره مما ليس على صورته المشهورة، ويشهد له قول الروضة ما ليس على صورة السمك المشهورة (وقيل إن أكل مثله في البرّ) كالبقر والغنم (حلّ) أكله ميتاً (وإلا) بأن لم يؤكل مثله في البرّ (فلا) يحلّ (ككلب وحمار) اعتباراً لما في البحر بما في البر، ولأن الاسم يتناوله فأجرى عليه حكمه، فعلى هذا الوجه ما لا نظير له في البرّ يحلّ لحديث العنبر المشهور في الصحيح. أما إذا ذبح ما أكل شبهه في البرّ فإنه يحلّ جزماً، ولو كان يعيش في البرّ والبحر لأنه حينئذٍ كحيوان البرّ، وحيوان البرّ يحلّ مذبوحاً فمحل الخلاف إذا أكل ميتاً كما قدّرته (وما يعيش في برّ وبحر كضفدع) بكسر الضاد مع فتح الدال وكسرها بخطه، ويجوز فتح الضاد مع كسر الدال وضمنها مع فتح الدال، وكنيته أبو المسيح وهو الحيوان الذي لا عظم له (وسرطان) ويسمى أيضاً عقرب الماء وكنيته أبو بحر (وحية) ويطلق على الذكر والأنثى، ودخلت الهاء للوحدة لأنه واحد من جنسه كدجاجة وعقرب وترسة وهي اللجأة، وسلحفاة بضم السين وفتح اللام وبمهملة ساكنة وتمساح (حرام) للسمية في الحية والعقرب وللاستخبات في غيرهما، ولأن التمساح يتقوّى بنابه وقضيته تحريم القرش بكسر القاف، ويقال له اللخم بفتح اللام والخاء المعجمة، لكن أجاب المحبّ الطبري تبعاً لابن الأثير في النهاية بحله وهو الظاهر، وفي تحريم النسناس بكسر النون وجهان أوجههما كما جرى عليه ابن المقري التحريم وهو على خلقة الناس، قاله القاضي أبو الطيب وغيره، وقال الجوهري: وهو جنس من الخلق يثب على رجل واحدة، وقال المسعودي: له عين واحدة يخرج من الماء ويتكلم، ومتى ظفر بالإنسان قتله يوجد في جزائر الصين، ينقر كما ينقر الطير، وفي المحكم أنه سبع من أخبث السباع.

تنبيه: قد يفهم كلامه أن الحية التي لا تعيش إلا في الماء حلال، لكن صرّح الماوردي بتحريمها هي وغيرها من ذوات السموم البحرية. قال المصنف في مجموعه: قلت: الصحيح المعتمد أن جميع ما في البحر تحلّ ميتته إلا الضفدع، ويحمل ما ذكره الأصحاب أو بعضهم

وَحَيَوانُ الْبَـرِّ يَحِلُّ مِنْـهُ الْأَنْعَامُ وَالْخَيْـلُ، وَبَقَرِ وَحْشٍ

من السلحفاة والحية والنسناس على غير ما في البحر ا هـ ويوافقه قول الشامل بعد نقله نصوص الحلّ. قال أصحابنا أو بعضهم يحلّ جميع ما فيه إلا الضفدع للنهي عن قتله ا هـ والنهي هو ما صح عن ابن عمر أنه قال «لَا تَقْتُلُوا الضَّفَادِعَ فَإِنَّ نَعِيقَهَا تَسْبِيحٌ» وقال بعض الفقهاء: إنما حرم لأنه كان جار الله بِهِ الماء الذي كان عليه العرش قبل خلق السموات والأرض، وظاهر كما قال شيخنا أنه على هذا تستثنى ذوات السموم أيضاً. قال ابن قاسم: ومما عمت به البلوى أكل الدنيلس في مصر والسرطان في الشام ا هـ أما السرطان فقد تقدّم الكلام فيه، وأما الدنيلس فعن ابن عبد السلام وعلماء عصره أنه يحلّ أكله، وهذا هو الظاهر لأنه من طعام البحر، ولا يعيش إلا فيه، وعن ابن عبد السلام أنه أفتى بتحريمه. قال الزركشي: وهو الظاهر لأنه أصل السرطان لتولده منه، وقال الدميري: لم يأت على تحريمه دليل، وما نقل عن ابن عبد السلام لم يصح، فقد نصّ الشافعي على أن حيوان البحر الذي لا يعيش إلا فيه يؤكل لعموم الآية والأخبار (وحيوان البرّ يحلّ منه الأنعام) وهي الإبل والبقر والغنم، وإن اختلفت أنواعها، لقوله تعالى: ﴿أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ﴾ [المائدة: ١] (والخيل) ولا واحد له من لفظه كقوم، وقيل مفرده خائل، لا فرق في ذلك بين العربية وغيرها لخبر الصحيحين عن جابر «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَوْمَ خَيْبَرَ عَنْ لُحُومِ الْحُمُرِ الْأَهْلِيَّةِ، وَأَذِنَ فِي لُحُومِ الْخَيْلِ»[١] وفيهما عن أسماء رضي الله عنها. قالت: «نَحَرْنَا فَرَساً عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَأَكَلْنَاهُ وَنَحْنُ بِالْمَدِينَةِ» وأما خبر خالد في النهي عن أكل لحوم الخيل[٢]، فقال الإمام أحمد وغيره منكر، وقال أبو داود منسوخ، والاستدلال على التحريم، بقوله تعالى: ﴿لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً﴾ [النحل: ٨] ولم يذكر الأكل مع أنه في سياق الامتنان مردود كما ذكره البيهقي وغيره: فإن الآية مكية بالاتفاق ولحوم الحمر إنما حرمت يوم خيبر سنة سبع بالاتفاق، فدلّ على أنه لم يفهم النبي ﷺ ولا الصحابة في الآية تحريماً لا للحمر ولا لغيرها، فإنها لو دلت على تحريم الخيل دلت على تحريم الحمر، وهم لم يمنعوا منها، بل امتدّت الحال إلى يوم خيبر فحرمت، وأيضاً الاقتصار على ركوبها والتزين بها لا يدلّ على نفي الزائد عليهما، وإنما خصهما بالذكر لأنهما معظم المقصود من الخيل كقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ﴾ [المائدة: ٣] لأنه معظم مقصوده، وقد أجمعوا على تحريم شحمه ودمه وسائر أجزائه (وبقر وحش) وهو أشبه شيء بالمعز الأهلية

---

(١) أخرجه البخاري ٩/ ٧٥٠ في الذبائح «٥٥٢٤».
وأخرجه مسلم ٣/ ١٥٤١ في الصيد والذبائح «٣٦/ ١٩٤١».
وأخرجه أبو داود ٣/ ٣٥٦ في الأطعمة «٣٨٠٨».
وأخرجه الترمذي ٤/ ٢٢٠٣ في الأطعمة «١٧٩٣». وقال حسن صحيح.
وأخرجه النسائي ٧/ ٢٠٣ ـ ٢٠٤ في الصيد.

(٢) أحمد في المسند ٤/ ٨٩ وأبو داود (٤/ ١٥١ (٣٧٩٠) والنسائي ٧/ ٢٠٢ وابن ماجه ٢/ ١٠٦٦ (٣١٩٨) والدارقطني (٦٠، ٦١).

وَحِمَارُهُ، وَظَبْيٌ وَضَبُعٌ وَضَبٌّ وَأَرْنَبٌ وَثَعْلَبٌ وَيَرْبُوعٌ وَفَنَكٌ وَسَمُّورٌ،

وقرونها صلاب جداً تمنع بها عن نفسها (وحماره) أي الوحش لأنهما من الطيبات، ولما في الصحيحين، أنه ﷺ قال في الثاني «كُلُوا مِنْ لَحْمِهِ وَأَكَلَ مِنْهُ» وقيس به الأول، ولا فرق في حمار الوحش بين أن يستأنس أو يبقى على توحشه كما أنه لا فرق في تحريم الأهلي بين الحالين (وظبي) وظبية بالإجماع (وضبع) بضم الموحدة بخطه، ويجوز سكونها: اسم للأنثى لأنه ﷺ قال «يُحِلّ أَكْلُهُ» رواه الترمذي، وقال حسن صحيح. قال الشافعي - رضي الله تعالى عنه -: وما زال الناس يأكلونها بين الصفا والمروة من غير نكير، ولأن نابها ضعيف لا تتقوّى ولا تعيش به، وهو من أحمق الحيوان لأنه يتناوم حتى يصاد. قال الدميري. ومن عجيب أمرها أنها تحيض وتكون سنة ذكراً وسنة أنثى، ويقال للذكر ضبعان (وضبّ) «لأَنَّهُ أُكِلَ عَلَى مَائِدَتِهِ ﷺ بِحَضْرَتِهِ وَلَمْ يَأْكُلْ مِنْهُ، فَقِيلَ لَهُ أَحَرَامٌ هُوَ؟. قَالَ: وَلَكِنَّهُ لَيْسَ بِأَرْضِ قَوْمِي فَأَجِدُنِي أَعَافُهُ»[1] رواه الشيخان، وخبر النهي عنه إن صحّ محمول على التنزيه وهو حيوان، للذكر منه ذكران، وللأنثى فرجان لا تسقط أسنانه إلى أن يموت (وأرنب) بالتنوين بخطه، وفي بعض الشروح بلا تنوين لمنع صرفه، وهو واحد الأرانب، وحيوان شبه العناق قصير اليدين طويل الرجلين عكس الزرافة يطأ الأرض على مؤخر قدميه؛ لأنه بعث بوركها إلى النبي ﷺ فقبله وأكل منه، رواه البخاري، ولم يبلغ أبا حنيفة ذلك فحرّمها محتجاً بأنها تحيض كالضبع وهي محرّمة عنده أيضاً (وثعلب) بمثلثة أوّله لأنه لا يتقوّى بنابه، ولأنه من الطيبات، وكنيته أبو الحصين، والأنثى ثعلبة، وكنيتها أمّ هويل (ويربوع) لأن العرب تستطيبه ونابه ضعيف، وأوجب فيه عمر رضي الله عنه على المحرم إذا قتله جفرة، وهو حيوان يشبه الفأر، قصير اليدين طويل الرجلين أبيض البطن أغبر الظهر بطرف ذنبه شعرات ووقع للدميري في شرحه: قصير اليدين والرجلين (وفنك) بفتح الفاء والنون، لأن العرب تستطيبه، وهو حيوان يؤخذ من جلده الفرو للينه وخفته (وسمور) بفتح المهملة وضم الميم المشدّدة، وهو حيوان يشبه السنور؛ لأن العرب تستطيب ذلك، وهما نوعان من ثعالب الترك.

تتمة: يحلّ أيضاً القنفذ بالذال المعجمة والوبر بإسكان الموحدة: دويبة أصغر من الهرّ كحلاء العين لا ذنب لها، والدلدل وهو بإسكان اللام بين الدالين المهملتين المضمومتين: دابة قدر السخلة ذات شوك طوال يشبه السهام، وفي الصحاح أنه عظيم القنافذ، وابن عرس، وهو دويبة

---

(١) أخرجه البخاري ٩/ ٥٨٠ في الذبائح والصيد «٥٥٣٧».
وأخرجه مسلم ٣/ ١٥٤٢ في الصيد والذبائح «٤٠/ ١٩٤٣».
وأخرجه أبو داود ٣/ ٣٥٣ في الأطعمة «٣٧٩٤».
وأخرجه الترمذي تعليقاً ٤/ ٢٢٢ في الأطعمة. وأخرجه النسائي ٧/ ١٩٨ في الصيد والذبائح.
وأخرجه ابن ماجه ٢/ ١٠٧٩ في الصيد «٣٢٤١».

وَيَحْرُمُ بَغْلٌ وَحِمَارٌ أَهْلِيٌّ، وَكُـلُّ ذِي نَابٍ مِنَ السِّبَـاعِ وَمِخْلَبٍ مِنَ الطَّيْـرِ كَأَسَـدٍ وَنَمِرٍ وَذِئْبٍ وَدُبٍّ وَفِيـلٍ وَقِـرْدٍ

رقيقة تعادي الفأر تدخل جحره وتخرجه، وجمعه بنات عرس، والحواصل جمع حوصلة، ويقال له حوصل، وهو طائر أبيض أكبر من الكركي، ذو حوصلة عظيمة يتخذ منها فرو، ويكثر بمصر، ويعرف بها بالبجع، والقاقم: بضم القاف الثانية دويبة يتخذ جلدها فرواً، وذلك لأن ما ذكر من الطيبات **(ويحرم بغل)** للنهي عن أكله في خبر أبي داود بإسناد على شرط مسلم، ولتولده بين حلال وحرام فإنه متولد بين فرس وحمار أهلي فإن كان الذكر فرساً كان شديد الشبه بالحمار، أوحماراًكان الذكر شديد الشبه بالفرس، فإن تولد بين فرس وحمار وحشي، أو بين فرس وبقر حلّ بلا خلاف **(وحمار أهلي)** وإن توحش للنهي عنه في خبر الصحيحين، وكنيته أبو زياد، وكنية الأنثى أم محمود **(وكل ذي)** أي صاحب (ناب من السباع)، وهو كما قال الشافعي رضي الله تعالى عنه: ما يعدو على الحيوان ويتقوّى بنابه **(و)** ذي **(مخلب)** بكسر الميم وإسكان الخاء المعجمة: أي ظفر (من الطير) للنهي عن الأوّل في خبر الصحيحين، وعن الثاني في خبر مسلم فذو الناب **(كأسد)** وذكر له ابن خالويه خمسمائة اسم، وزاد عليّ بن جعفر عليه مائة اسم وثلاثين اسماً **(ونمر)** بفتح النون وكسر الميم، وبإسكان الميم مع ضم النون وكسرها: حيوان معروف أخبث من الأسد، سمي بذلك لتنمره واختلاف لون جسده، يقال تنمر فلان: أي تنكر وتغير، لأنه لا يوجد غالباً إلا غضبان معجب بنفسه ذو قهر، وسطوات عتيدة، ووثبات شديدة، إذا شبع نام ثلاثة أيام ورائحة فيه طيبة **(وذئب)** بالهمز وعدمه: حيوان معروف يلتحم عند السفاد كالكلب، وهو موصوف بالانفراد والوحدة، وكنيته أبو جعدة، والأنثى ذيبة، ومن طبعه أنه لا يعود إلى فريسة شبع منها، وينام بإحدى عينيه والأخرى يقظى حتى تكتفي العين النائمة من النوم، ثم يفتحها وينام بالأخرى ليحترس باليقظى ويستريح بالنائمة، وفيه حاسة الشم يشم الشيء من فرسخ، وإذا جاء الشتاء دخل وكره ولا يخرج منه حتى يطيب الهواء، فإذا جاع مصّ أصابع يديه ورجليه فيندفع عنه بذلك الجوع، ويخرج أسمن ما كان، ويسفد الذكر الأنثى مضطجعة على الأرض، وتضع جروها قطعة لحم غير مميز الجوارح، فلا تزال تلحسه حتى تتميزأعضاؤه **(ودبّ)** بضم الدال المهملة، وكنيته أبو حيد، والأنثى دبة **(وفيل)** وجمعه فيلة وأفيال، وكنيته أبو العباس، والفيل المذكور في القرآن كنيته أبو العباس واسمه محمود، والذكر ينزو إذا تمّ له خمس سنين، وتحمل الأنثى لسنتين، وهو صاحب حقد، ولسانه مقلوب، ولولا ذلك لتكلم، ويخاف من الهرّة خوفاً شديداً، وفيه من الفهم ما يقبل به التأديب والتعليم، ويعمر كثيراً، والهند تعظمه لما اشتمل عليه من الخصال المحمودة **(وقرد)** وجمعه قردة وقرود، وهو حيوان قبيح مليح ذكيّ سريع الفهم تلد الأنثى في البطن الواحدة العشرة والإثني عشر، وهو يشبه الإنسان في غالب حالاته، فإنه يضحك ويضرب ويتناول

وَبَازٍ وَشَاهِينٍ وَصَقْرٍ وَنَسْرٍ وَعِقَابٍ وَكَذَا ابْنِ آوَى وَهِرَّةٍ وَحْشٍ فِي الْأَصَحِّ، وَيَحْرُمُ مَا نُدِبَ قَتْلُهُ كَحَيَّةٍ وعَقْرَبٍ وَغُرَابٍ أَبْقَعَ وَحِدَأَةٍ وَفَأْرَةٍ

الشيء بيده، ويأنس بالناس، والذكر شديد الغيرة على الإناث، ومن ذي الناب الكلب والخنزير والفهد بفتح الفاء وكسرها مع كسر الهاء وإسكانها، والببر بباءين موحدتين: الأولى مفتوحة، والثانية ساكنة، وهو ضرب من السباع يعادي الأسد من العدو لا من المعاداة، ويقال له الفرانق: بضم الفاء وكسر النون، شبيه بابن آوى (و) ذي المخلب نحو (باز) من أشدّ الحيوان وأضيقه خلقاً، وهو مذكر، ويقال في التثنية بازان، وفي الجمع بزاة (وشاهين) هو فارسي معرّب (وصقر ونسر) بفتح النون، ويقال بتثليثها (وعقاب) وكنيته أبو الحجاج.

تنبيه: دخل في ذلك جميع جوارح الطير لاستخباثها خلافاً لمالك حيث قال يكره، وجعل المصنف الصقر قسيماً للبازي والشاهين، وأنكره في تحرير التنبيه؛ لأنه يقال للبزاة والشواهين وغيرها صقور، وأجاب بأنه من ذكر الخاص بعد العامّ. . ويجاب عنه هنا بما أجاب، ويستثنى من ذي المخلب الضبع والثعلب واليربوع (وكذا ابن آوى) بالمدّ بعد الهمز، وهو فوق الثعلب ودون الكلب طويل المخالب، فيه شبه من الذئب وشبه من الثعلب، وسمي بذلك لأنه يأوي إلى عواء أبناء جنسه، ولا يعوي إلا ليلاً إذا استوحش وبقي وحده، وصياحه يشبه صياح الصبيان (وهرّة وحش) يحرمان (في الأصحّ). أما ابن آوى فلأنه مستخبث، وله ناب يعدو به، ويأكل الميتة، ووجه حله أن نابه ضعيف. وأما الهرّة فلأنها تعدو بنابها فتشبه الأسد، ووجه حلها أنها حيوان ينقسم إلى أهلي ووحشي، فيحل الوحشيّ منه ويحرم الأهلي كالحمار، واحترز بالوحشية عن الأهلية فإنها حرام أيضاً على الصحيح، ففي الحديث أنها سبع، وقيل تحل لضعف نابها.

تنبيه: قال الدميري: لو قال المصنف وهرة وحذف لفظ وحش لكان أشمل وأخصر انتهى، وقد يعتذر عنه باختلاف التصحيح كما علم من التقرير وإن أوهم كلامه الجزم بحرمتها. وأما ابن مقرض، وهو بضم الميم وكسر الراء، وبكسر الميم وفتح الراء: الدلق بفتح اللام فلا يحرم، لأن العرب تستطيبه ونابه ضعيف، هذا ما جرى عليه ابن المقري وهو مقتضى كلام الرافعي والذي نقله في أصل الروضة عن تصحيح الأكثرين، وما صححه المصنف في مجموعة من تحريمه؛ لأنه ذو ناب: غلطه فيه الأسنوي وغيره وهو دويبة أكهل اللون، طويل الظهر، أصغر من الفأر. يقتل الحمام، ويقرض الثياب وأما النمس الذي يأوي الخراب من الدور ونحوها، فهو نوع من القردة فيحرم، لأنه يفترس الدجاج فهو كابن آوى (ويحرم) أكل (ما ندب قتله) لإيذائه (كحية) ويقال للذكر والأنثى (وعقرب) اسم للأنثى، ويقال للذكر عقربان بضم العين والراء (وغراب أبقع) وهو الذي فيه سواد وبياض، وتقييد المصنف به يوهم حلّ غيره وسيأتي الكلام عليه (وحدأة) بوزن عنبة (وفارة) بالهمزة وكنيتها أم خراب وجمعها فأر

وَكُلُّ سَبُعٍ ضَارٍ، وَكَذَا رَخَمَةٍ وَبُغَاثَةٍ، وَٱلْأَصَحُّ حِلُّ غُرَابِ زَرْعٍ ، وَتَحْرِيمُ بَبَّغَا

بالهمز (وكل سبع) بضم الباء (ضار) بالتخفيف ـ أي عاد، والبرغوث بضم الباء، والزنبور بضم الزاي، والبقّ، والقمل لخبر الصحيحين «خمس تقتلن في الحلّ والحرم: الغراب، والحدأة، والفأرة، والعقرب، والكلب العقور» في رواية لمسلم «والغراب الأبقع والحية» بدل العقرب، وفي رواية لأبي داود والترمذي ذكر السبع العادي مع الخمس، وقيس بهنّ الباقي لإيذائها، ولأن الأمر بقتل ما ذكر إسقاط لحرمته ومنع من اقتنائه، ولو أكل لجاز اقتناؤه. واستثنى من عموم تحريم ما أمر بقتله البهيمة المأكولة اللحم إذا وطئها الآدمي فإن يحل أكلها على الأصحّ كما ذكر في باب الزنا مع الأمر بقتلها.

تنبيه: احترز بالضاري عن نحو الضبع والثعلب مما نابه ضعيف، فهذه المذكورات إنما ندب قتلها لإيذائها كما مرّ، إذ لا نفع فيها، وما فيه نفع ومضرّة لا يستحبّ قتله لنفعه، ولا يكره لضرره، ويكره قتل ما لا ينفع ولا يضرّ كالخنافس جمع خنفساء بضم الفاء أفصح من فتحها، والجعلان بكسر الجيم ويقال له أبو جعران، وهو دويبة معروفة تسمى الزعقوق تعضّ بعض البهائم في فرجها فتهرب، وهي أكبر من الخنفساء، شديدة السواد، في بطنها لون حمرة، للذكر قرنان والرخم والكلب غير العقور الذي لا منفعة فيه مباحة (وكذا رخمة) وهي طائر يشبه النسر في الخلقة، وكنيتها أم قيس لخبث غذائها (وبغاثة) بتثليث الموحدة وبالمعجمة والمثلثة؛ لأنها كالحدأة، وهي طائر أبيض بطيء الطيران أصغر من الحدأة له مخلب ضعيف.

تنبيه: يحرم أيضاً النهاس: بسين مهملة: طائر صغير ينهس اللحم بطرف منقاره، وأصل النهس أكل اللحم بطرف الأسنان. وأما النهش بالمعجمة فهو الأكل بجميعها فتحرم الطيور التي تنهس كالسباع التي تنهش لاستخباثها (والأصحّ حلّ غراب زرع) وهو أسود صغير يقال له الزاغ، وقد يكون محمر المنقار والرجلين، لأنه مستطاب يأكل الزرع فأشبه الفواخت. والثاني نظر إلى أنه غراب. وأما ما عدا الأبقع وغراب الزرع فأنواع أحدها العقعق ويقال له القعقع، وهو ذو لونين أبيض وأسود، طويل الذنب، قصير الجناح، عيناه يشبهان الزئبق، صوته العقعقة، كانت العرب تتشاءم بصوته. ثانيها الغداف الكبير، ويسمى الغراب الجبلي، لأنه لا يسكن إلا الجبال، فهذان حرامان لخبثهما. ثالثها الغداف الصغير، وهو أسود رماديّ اللون، وهذا قد اختلف فيه، فقيل يحرم كما صححه في أصل الروضة وجرى عليه ابن المقري للأمر بقتل الغراب في خبر مسلم، وقيل بحله كما هو قضية كلام الرافعي، وهو الظاهر، وقد صرّح بحله البغوي والجرجاني والروياني، وعلله بأنه يأكل الزرع، واعتمده الاسنوي والبلقيني (و) الأصح (تحريم ببغا) بفتح الموحدتين وتشديد الثانية، ومنهم من يكسنها، وبغين معجمة، وبالقصر: طائر أخضر، وهو المعروف بالدرّة بضم الدال المهملة وتشديد الراء المفتوحة، له قوّة على حكاية الأصوات وقبول التلقين. قال ابن مطرّف: ولا يعرف لها اسم ذكر من لفظها

وَطَاوُوسٍ ، وَتَحِلُّ نَعَامَةٌ وَكَرْكِيٌّ وَبَطٌّ وَإِوَزٌّ وَدَجَاجٌ وَحَمَامٌ وَهُوَ كُلُّ مَا عَبَّ وَهَدَرَ

(و)يحرم (طاووس) وهو طائر في طبعه العفة وحبّ الزهـو بنفسه والخيـلاء والإعجاب بـريشه. وهو مع حسنه يتشاءم به، ووجه تحريمه وما قبله خبثهما. والثاني يمنع ذلك.

تتمة: يحرم أيضاً ملاعب ظله، وهو طائر يسبح في الجوّ مراراًكأنه ينصبّ على طائـر، والضبوع وهو بضاد معجمة مضمومة، يقع على الـذكر والأنثى، ويقـول في صيحه صـدا أو قياد فيختصّ بالذكر، وكنية الأنثى أمّ الحـراب وأمّ الصبيان، ويقـال لها غـراب الليل، وتحـريم هذه الثـلاثة لاستخباثها (وتحلّ نعامة) بالإجماع، ولأن الصحابة رضي الله عنهم قضوا فيها إذا قتلها المحرم ببدنة، وكنيتها أم البيض، وليست بطائر عند المتكلمين في طبـائع الحيـوان وإن كانت تبيض، ولها جناح وريش (و) يحلّ (كركي) قـطعاً، ومـا أوهمه كـلام العبادي من جـريان الخـلاف فيه شاذ، وهو طائر كبير معروف، كنيته أبو نعيم، وفي طبعه التحارس بـالنوبـة في الليل، وإذا كبر أبواه عالهما، ولا يمشي على الأرض إلا بإحـدى رجليه ويعلق الأخـرى، وإذا وضعهما وضعـاً خفيفـاً مخافـة أن تخسف الأرض به (و) يحـلّ طير المـاء، وهو أنـواع: منهـا (بط) بفتـح أوّلـه (وإوز) بكسر أوّله وفتح ثانيه؛ لأنهما من الطيبات.

تنبيـه: عطفـه على البط يقتضي تغايـرهما، وفسـر الجوهـري وغيره الأوز بـالبط. وقـال الدميري في شرحه: البط هو الأوز الذي لا يطير.

تنبيه: جميع طيور الماء حـلال؛ لأنها من الـطيبات إلا اللقلق، وهـو طير طـويل العنق يأكل الخبائث ويصف فلا يحلّ لاستخباثه. وروي «كُلْ مَا رَفَّ وَدَعْ مَا صَفَّ» (و) يحلّ (دجاج) بـالإجماع، وهـو بتثليث أوّله، والفتـح أفصح، يقـع على الذكـر والأنثى، والـواحـدة دجاجة، وليست الهاء للتأنيث، وحله بالإجماع سواء إنسيه ووحشيه، «وَلأَنَّـهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَكَلَهُ» رواه الشيخان (و) يحلّ (حمام) بسـائر أنـواعه؛ لأنـه من الطيبـات، ويقع على الـذكر والأنثى، واحدة حمامة، وليست الهاء فيهاللتأنيث(وهو) عنـد الجوهـري نقلاً عن العـرب ذوات الأطواق كالفواخت والقماري، وعند المصنف كالشافعي نقلاً عن الأزهري (كل ما عبّ) أي شرب الماء من غير تنفس بأن شرب جرعة بعد جرعة من غير مصّ (وهدر) أي رجع الصوت.

تنبيه: جمع بينهما تبعاً للمحرّر. وقال في الـروضة في جـزاء الصيد: إنـه لا حاجـة إلى وصفه بالهدير مع العب، فإنهما متلازمـان، ولهذا اقتصـر الشافعي رضي الله عنـه على العب، ويحلّ الورشان، وهو بفتح الواو والراء: ذكر القمري، وقيل طائر متولد بين الفاختة والحمـامة، ويحل القطا جمع قطاة، وهو طائر معروف، والحجـل بالفتـح جمع حجلة وهـو طائـر على قدر الحمام كالقطا أحمر المنقار والرجلين، ويسمى دجاج البرّ، وهذه الثلاثـة قال في الـروضة إنهـا

وَمَا عَلَى شَكْلِ عُصْفُورٍ، وَإِنِ اخْتَلَفَ لَوْنُهُ وَنَوْعُهُ كَعَنْدَلِيبٍ وَصَعْوَةٍ وَزُرْزُورٍ، لَا خَطَّافٌ، وَنَمْلٌ وَنَحْلٌ وَذُبَابٌ وَحَشَرَاتٌ كَخُنْفُسَاءَ

أدرجت في الحمام (و) يحلّ كل (ما على شكل عصفور) بضم أوّله بخطه، وحكي فتحها، سمي بذلك لأنه عصي وفرّ، وكنيته أبو يعقوب، والأنثى عصفورة؛ لأنه من الطيبات (وإن اختلف لونه ونوعه كعندليب) بفتح العين والدال المهملتين، وبينهما نون وآخره موحدة بعد تحتانية وهو الهزار (وصعوة) بفتح الصاد وسكون العين المهملتين صغار العصافير المحمرّة الرأس (وزرزور) وهو بضم الزاي: طائر من نوع العصفور، سمي بذلك لزرزرته: أي تصويته، ونغر بضم النون وفتح المعجمة: عصفور صغير أحمر الأنف، وبلبل بضم الباءين، وكذاالحمرة بضم الحاء المهملة وتشديد الميم المفتوحة. قال الرافعي: ويقال إن أهل المدينة يسمون البلبل النعرة والحمرة و (لا) يحلّ ما نهى عن قتله، وهو أمور: منها (خطاف) بضم الخاء وتشديد الطاء، وجمعه خطاطيف، ويسمى زوار الهند، ويعرف عند الناس بعصفور الجنة؛ لأنه زهد فيما في أيدهم من الأقوات. قال الدميري: ومن عجيب أمره أن عينه تقلع فتعود، ولا يفرخ في عش عتيق حتى يطينه بطين جديد. وأما الخفاش ويقال له الوطواط فقطع الشيخان بتحريمه مع جزمهما في محرمان الإحرام بوجوب قيمته إذا قتله المحرم أو في الحرم مع تصريحهما بأن ما لا يؤكل لا يجب ضمانه، والمعتمد ما هنا، وظاهر كلامهما أن الخطاف والخفاش متغايران، واعترضا بأن الخفاش والخطاف واحد، وهو الوطواط كما قاله أهل اللغة. وأجيب بأن كلاهما ليس باعتبار اللغة، بل باعتبار العرف، ففي تهذيب الأسماء واللغات أن الخطاف عرفا هو طائر أسود الظهر، أبيض البطن يأوي البيوت في الربيع، وأما الوطواط، وهو الخفاش فهو طائر صغير لا ريش له يشبه الفأرة، يطير بين المغرب والعشاء، ولهذا أفردهما الفقهاء بالذكر وإن أطلق اللغويون اسم أحدهما على الآخر. ومنها هدهد وصرد، وهو بالحروف المهملة: طائر فوق العصفور يصيد العصافير (ونمل) وكنيته أبو مشغول، والواحدة نملة، وكنيتها أمّ مارن، سميت نملة لتنملها وهو كثرة حركتها وقلة قوائمها. قال الخطابي: إن النهي الوارد في قتل النمل المراد به النمل السليماني وهو الكبير. أما الصغير ففي الاستقصاء نقلاً عن إيضاح الصيمري أنه لا يحرم قتله؛ لأنه مؤذٍ، وذكره البغوي أيضاً ووافق عليه في المجموع (ونحل) وهو ذباب العسل، والواحدة نحلة (وذباب) بضم أوّله المعجم وكنيته أبو جعفر، وهو أجهل الخلق؛ لأنه يلقي نفسه في الهلكة، وضرب الله به المثل في القرآن، وهو أصناف كثيرة (و) لا تحل (حشرات) بفتح الشين المعجمة صغار دواب الأرض، وصغار هوامها الواحدة حشرة بالتحريك (كخنفساء) بضم الخاء وفتح ثالثه أشهر من ضمه وبالمدّ وكنيتها أمّ الفسو، وهي أنواع منها بنات وردان وحمار قبان والصرصار، وتحرم ذوات السموم والإبر والوزغ بأنواعها لاستخبائها، ولأنه ﷺ أمر بقتلها، ووقع في الرافعي أنه نهى عن قتلها ونسب لسبق القلم،

وَدُودٍ، وَكَذَا مَا تَوَلَّدَ مِنْ مَأْكُولٍ وَغَيْرِهِ، وَمَا لَا نَصَّ فِيهِ إِنِ اسْتَطَابَهُ أَهْلُ يَسَارٍ، وَطِبَاعٍ سَلِيمَةٍ مِنَ الْعَرَبِ فِي حَالِ رَفَاهِيَةٍ حَلَّ، وَإِنِ اسْتَخْبَثُوهُ فَلَا،

ويحرم سام أبرص. وهو كبار الوزغ والعضاه، وهي بالعين المهملة والضاد المعجمة: دويبة أكبر من الوزغ، واللحكا بضم اللام وفتح الحاء المهملة: دويبة كأنها سمكة ملساء مشربة بحمرة توجد في الرمل، فإذ أحست بالإنسان دارت بالرمل وغاصت فيه (ودود) جمع دودة وجمع الجمع ديدان وهو أنواع كثيرة تدخل فيها الأرضة، ودود القز والدود الأخضر يوجد على شجر الصنوبر، ودود الفاكهة، وتقدّم حلّ أكل دود الخلّ والفاكهة معه.

تنبيه: استثنى من الحشرات القنفذ، وأم حبين بمهملة مضمومة وموحدة مفتوحة ونون في آخر والوبر والضب واليربوع ومرت الإشارة إلى بعض ذلك (وكذا) لا يحل (ما تولد من مأكول وغيره) كمتولد بين كلب وشاة إذا تحققنا ذلك بأن رأينا كلباً نزا على شاة فولدت سخلة تشبه الكلب، فلو لم نرَ ذلك وولدت سخلة تشبه الكلب. قال البغي: لا تحرم؛ لأنه قد يحصل الخلق على خلاف صورة الأصل، وعن القاضي حسين نحوه، ومن المتولد بين مأكول وغيره: السبع بكسر السين المهملة فإنه متولد بين الذئب والضبع فيه شدّة الضبع، وجراءة الذئب أسرع من الريح عدواً كثير الوثبات، والبغل لتولده بين فرس وحمار أهلي كما مرّ، والزرافة وهي بفتح الزاي وضمها كما حكاهما الجوهري. وقال بعضهم: الضم من لحن العوام، وبتحريمها جزم صاحب التنبيه. وقال المصنف في المجموع: إنه لا خلاف فيه، ومنع ابن الرفعة التحريم، وحكى أن البغوي أفتى بحلها واختاره السبكي، وحكاه عن فتاوى القاضي وتتمة التتمة. وقال الأذرعي: وهو الصواب نقلاً ودليلاً، ومنقول اللغة أنها متولدة بين مأكولين من الوحش، واقتضى كلام ابن كج نسبته للنصّ. وقال الزركشي: ما في المجموع سهو، وصواب العكس اهـ، وهذا الخلاف يرجع فيه إلى الوجود إن ثبت أنها متولدة بين مأكولين، فما يقوله هؤلاء ظاهر، لكن ظاهر كلام الشيخ في التنبيه أنها مما يتقوّى بنابه، واعترض بأنها لا تتقوّى بنابها، وأن الشيخ لم يرها، وظنّ أنها تتقوى به كسائر السباع، وقيل: إن الذي في التنبيه الزراقة بالقاف، وهو حيوان يتقوّى بنابه غير الذي يسمى الزرافة. قال السبكي: وهذا ليس بشيء (وما) أي والحيوان الذي (لا نصّ فيه) من كتاب أو سنّة أو إجماع، لا خاص ولا عام بتحريم ولا تحليل ولا ورد فيه أمر بقتله ولا بعدمه (إن استطابه أهل يسار) أي ثروة وخصب (و) أهل (طباع سليمة من) أكثر (العرب) سكان بلاد أو قرى (في حال رفاهية حلّ، وإن استخبثوه فلا) يحلّ، لأن الله تعالى أناط الحلّ بالطيب، والتحريم بالخبيث، وعلم بالعقل أنه لم يرد ما يستطيبه ويستخبثه كل العالم لاستحالة اجتماعهم على ذلك عادة لاختلاف طبائعهم فتعين أن يكون المراد بعضهم، والعرب بذلك أولى لأنهم أولى الأمم إذ هم المخاطبون أولاً، ولأن الدين عربيّ، وخرج بأهل اليسار المحتاجون، وبسليمة أجلاف البوادي الذي يأكلون ما دبّ ودرج من

وَإِنْ جُهِلَ اسْمُ حَيَوَانٍ سُئِلُوا وَعُمِلَ بِتَسْمِيَتِهِمْ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ اسْمٌ عِنْدَهُمُ اعْتُبِرَ بِالْأَشْبَهِ، وَإِذَا ظَهَرَ تَغَيُّرُ لَحْمِ جَلَّالَةٍ حَرُمَ أَكْلُهُ، وَقِيلَ يُكْرَهُ. قُلْتُ: الْأَصَحُّ يُكْرَهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ،

غير تمييز، فلا عبرة بهم، وبحال الرفاهية حال الضرورة، فلا عبرة بها.

تنبيه: قضية كلام المصنف أنه لا بدّ من إخبار جمع منهم، والظاهر كما قال الزركشي: الاكتفاء بخبر عدلين ويرجع في كل زمان إلى العرب الموجودين فيه، فإن استطابته فحلال أو استخبثته فحرام، والمراد به ما لم يسبق فيه كلام العرب الذين كانوا في عهده ﷺ فمن بعدهم، فإن ذلك قد عرف حاله واستقر أمره، فإن اختلفوا في استطابته اتبع الأكثر، فإن استووا فقريش لأنهم قطب العرب، فإن اختلفت ولا ترجيح أو شكوا أو لم نجدهم ولا غيرهم من العرب اعتبرنا قرب الحيوان شبهاً به صورة أوطبعاً أوطعماً، فإن استوى الشبهان أو لم يوجد ما يشبهه فحلال لآية ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِيمَا إِلَيَّ مُحَرَّمًا﴾ [الأنعام: ١٤٥] ولا يعتمد فيه شرع من قبلنا؛ لأنه ليس شرعاً لنا فاعتماد ظاهر الآية المقتضية للحل أولى من استصحاب الشرائع السالفة، واندفع بما قررت به كلام المصنف اعتراض البلقيني، فإنه قال: إن أراد نصّ كتاب أو سنّة لم يستقم فقد حكم بحلّ الثعلب، وتحريم الببغا والطاوس، وليس فيها نصّ كتاب ولا سنّة أو قول عالم فقول العالم ليس دليلاً يعتمد، وإن أريد نصّ كتاب أو سنّة أو نصّ الشافعي أو أحد من أصحابه فهو بعيد؛ لأن هذا لا يطلق عليه نصّ في اصطلاح الأصوليين (**وإن جهل اسم حيوان سئلوا**) أي العرب عن ذلك الحيوان (**وعمل بتسميتهم**) له مما هو حلال أو حرام؛ لأن المرجع في ذلك إلى الاسم وهم أهل اللسان (**وإن لم يكن له اسم عندهم اعتبر بالأشبه به**) من الحيوان في الصورة أو الطبع أو الطعم في اللحم، فإن تساوى الشبهان أو فقد ما يشبهه حلّ على الأصح في الرّوضة والمجموع. ولما فرغ المصنف من حكم الحيوان الحرام أخذ من حكم المكروه منه. فقال (**وإذا ظهر تغير لحم جلالة**) من نعم أو غيره كدجاج، ولو يسيراً (**حرم أكله**) أي اللحم كما في المحرر، وبه قال الإمام أحمد؛ لأنها صارت من الخبائث، وقد صحّ النهي عن أكلها، وشرب لبنها وركوبها كما قاله أبو داود وغيره، وهي بفتح الجيم وتشديد اللام، ويقال الجالة التي تأكل الجلة فتح الجيم، وهي العذرة والبعر وغيرهما من النجاسات، والحكم منوط كما قال المصنف بالتغير على الأصح، وقيل: إن كان أكثر علفها النجاسة ثبت وإلا فلا، وهو ظاهر كلام المصنف في التحرير وجزم به في تصحيح التنبيه، وإطلاقه هنا التعبير يشمل الأوصاف الثلاثة، وقيداه في الشرح والرّوضة بالرائحة. قال الزركشي: تبعاً للأذرعي: والظاهر أنه ليس بقيد، فإن تغير الطعم أشدّ (**وقيل يكره**) لنتن لحمها (**قلت: الأصح يكره**) كما نقله الرافعي في الشرح عن إيراد أكثرهم (**والله أعلم**) لأن النهي، إنما هو لتغير اللحم، وهو لا يوجب التحريم كما لو نتن اللحم المذكي وتروّح فإنه يكره أكله على الصحيح.

تنبيه: قد يفهم تقييد المصنف باللحم أن غيره ليس كذلك، وليس مراداً، بل لا فرق بين

فَإنْ عُلِفَتْ طَاهِراً فَطَابَ حَلَّ، وَلَوْ تَنَجَّسَ طَـاهِرٌ كَخَـلٍّ وَدُبْسٍ ذَائِبٍ حَرُمَ،

لحمها ولبنها وبيضها في النجاسة والطهارة والتحريم والتحليل وفاقاً وخلافـاً، بل قـال البلقيـني ينبغي تعدّي الحكم إلى شعرها وصوفها المنفصل في حياتها، وقال الزركشي: الـظاهر إلحـاق ولـدها بهـا إذا ذكيت ووجد في بـطنها ميتـاً هـ، ويكره ركـوبها بـلا حائـل (**فـإن علفت**) علفـاً (**طاهراً**) أو متنجساً كشعير أصابه ماء نجس أو نجس العين كما هـو ظاهـر كلام التنبيـه (**فطاب**) لحمها بزوال رائحته (**حلّ**) مـا ذكـر، وإن علفت دون أربعين يـوماً اعتبـاراً بالعنى. وأمـا خبر «حَتَّىَ تُعْلَفَ أَرْبَعِينَ يَوْماً» والتقييد بالعلف الطاهر، فجـرى على الغالب، وخـرج بعلفت ما لـو غسلت هي أو لحمهـا بعد ذبحهـا أو طبخ لحمهـا فزال التغيـر؛ فإن الكـراهة لا تـزول، وكـذا بمرور الزمان كما قاله البغوي. وقال غيره: تزول. قال الأذرعي: وهذا مـا جزم بـه المروزي، تبعاً للقاضي وقال شيخنا: وهو نظير طهارة الماء المتغير بـالنجاسـة إذا زال التغير بـذلك. قـال البلقيني: وهذا في مرور الزمان على اللحم فلو مرّ على الجلالة أيام من غير أن تأكـل طاهـراً: أي أو غيره كما مرّ حلت، وإنما ذكر العلف بطاهر؛ لأن الغالب أن الحيوان لا بدّ له من علف، ووافقه الزركشي على ذلك..

تنبيه: قول المصنف حلّ: المراد زوال التحريم على الأوّل، والكراهـة على الثاني، فلو قال لم يكره لكان أولى، إذ الحلّ يجامع الكراهة إلا أن يريد حلاً مستوي الطرفين.

فروع: لو ربى سخلة بلبن كلبة أو خنزيـرة كانت كـالجلالـة، ولو غـذي شاة نحـو عشر سنين بمـال حـرام. قـال ابن عبـد السـلام لم يحـرم عليـه أكلهـا ولا على غيـره؛ لأن الأعيـان لا توصف بحلّ ولا حرمة. وقال الغزالي: ترك الأكل من شاة علفت بعلف مغصوب من الورع، ولا يحرم ترك الورع، ولا تكره الثمار التي سقيت بالمياه النجسة ولا حبّ زرع نبت في نجـاسة كزبل كما في المجموع عن الأصحاب، إذ لا يظهر في ذلك أثرها، وقضية ما قال الزركشي أنه متى ظهـر التغيـر فيهـا كـرهت، ولا يكره بيض سلق بمـاء نجس ولـو نتن اللحم أو البيض لم ينجس. قـال في المجمـوع قـطعـاً، ويحـلّ أكـل النقـانق والشـوي والهـرائس كمـا قـالـه ابن عبد السلام، وإن كان لا يخلو من الدم غالباً.

فـائدة: قيـل إن الكلب إذا عضّ حيـوانـاً وذبـح من أكل منه كلب، ولهـذا قـال بعضهم لا يحلّ أكله (**ولو تنجس**) مـائع (**طـاهر: كخـلّ**) ودهن (**ودبس ذائب**) بمعجمة (**حـرم**) تناولـه لحديث الفأرة المارّ في باب النجاسة، ويجوز أن يعلف المتنجس دابته، ولو وقع في قـدر طبيخ جـزء من لحم آدمي ميت. قـال الغـزالي: لم يحلّ منه شيء لحـرمــة الآدميّ، وخـالفــه في المجموع. وقال: المختار الحلّ؛ لأنه صار مستهلكاً فيه، ولو تحقق إصابة روث الفئران القمح عند درسه فمعفـوّ عنه ويسنّ غسل الفم من أكله كما في المجمـوع ومرّت الإشـارة إلى ذلك في

وَمَا كُسِبَ بِمُخَامَرَةِ نَجِسٍ كَحِجَامَةٍ وَكَنْسٍ مَكْرُوهٌ، وَيُسَنُّ أَنْ لَا يَأْكُلَهُ وَيُطْعِمَهُ رَقِيقَهُ وَنَاضِحَهُ،

كتاب الطهارة (وما كسب) أي المكسوب (**بمخامرة نجس؛ كحجامة وكنس**) لنجس كزبل (**مكروه**) للحرّ تناوله ولو اكتسبه رقيق (**ويسنّ أن لا يأكله**، و) أن (**يطعمه رقيقه**) ولا يكره للرقيق، وإن كسبه حرّ (و) يعلفه (**ناضحه**) وهو البعير وغيره يسقى عليه الماء، وحكم سائر الدواب كذلك وذلك «لأنه ﷺ سُئِلَ عَنْ كَسْبِ الحِجَامِ فَنَهَى عَنْهُ وَقَالَ: أَطْعِمْهُ رَقِيقَكَ وَأَعْلِفْهُ نَاضِحَكَ»[١] رواه ابن حبان وصححه والترمذي وحسنه، والفرق من جهة المعنى شرف الحر ودناءة غيره، وصرف النهي عن الحرمة خبر الشيخين عن ابن عباس «احْتَجَمَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَأَعْطَى الحَجَّامَ أُجْرَتَهُ»[٢] ولو كان حراماً لم يعطه؛ لأنه حيث حرم الأخذ حرم الإعطاء لأنه إعانة على معصية كأجرة الندب والنياحة إلا عند الضرورة، كأن أعطى الشاعر لئلا يهجوه أو الظالم لئلا يمنعه حقه أو لئلا يأخذ منه أكثر مما أعطاه، فإن الإثم على الآخذ دون المعطي. فإن قيل: يحتمل أنه ﷺ إنما أعطاه ذلك ليطعمه رقيقه وناضحه، أجيب بأنه لو كان كذلك لبينه له ﷺ، وقيس بالحجامة غيرها من كل ما تحصل به مخامرة النجاسة.

تنبيه: قوله: أن لا يأكله يفهم جواز أن يشتري به ملبوساً أو نحوه، ولا كراهة في ذلك، والظاهر كما قال الأذرعي: التعميم بوجوه الإنفاق حتى التصدّق به. وقال في الذخائر: إذا كان في يده حلال وحرام أو شبهة والكل لا يفضل عن حاجته. قال بعض العلماء: يخص نفسه بالحلال، فإن التبعة عليه في نفسه آكد لأنه يعلمه والعيال لا تعلمه. ثم قال: إن الذي يجيء على المذهب أنه وأهله سواء في القوت والملبس دون سائر المؤن من أجرة حمام وقصارة ثوب وعمارة منزل وفحم تنور وشراء حطب ودهن سراج وغيرها من المؤن، ولو غلب الحرام في يد السلطان قال الغزالي: حرمت عطيته وأنكر عليه في المجموع، وقال: مشهور المذهب الكراهة لا التحريم مع أنه في شرح مسلم جرى على ما قاله الغزالي ولو كانت الصنعة دنيئة بلا مخامرة نجاسة كفصد وحياكة لم تكره، إذ ليس فيها مخامرة نجاسة، وهي العلة الصحيحة لكراهة ما مرّ عند الجمهور، وقيل العلة دناءة الحرفة، ورجحه البلقيني. قال في الروضة: وكره جماعة كسب الصوّاغ. قال الرافعي: لأنهم كثيراً ما يخلفون الوعد ويقعون في الربا لبيعهم المصوغ بأكثر من وزنه، وقيل لا يكره، ورجحه الأسنوي، وقد علم مما قرّرت به كلام المصنف أن ما في كلامه مصدرية لا موصولة، إذ لو كانت موصولة لكان المعنى أن المكسوب بذلك بمكروه، ونفس المكسوب لا يوصف بكراهة ولا غيرها، إنما تتعلق الكراهة بالكسب.

فروع: أفضل ما أكلت منه كسبك من زراعة لأنها أقرب إلى التوكل، ولخبر «لَا يَغْرِسُ

---

(١) أخرجه الشافعي في المسند (١٩١) وابن حبان (موارد ١١٢١) والبيهقي ٩/٣٣٧.
(٢) البخاري ٤/٥٠ (١٨٣٥) ومسلم ٢/٨٦٢ (١٢٠٢/٨٧).

وَيَحِلُّ جَنِينٌ وُجِدَ مَيِّتاً فِي بَطْنِ مُذَكَّاةٍ، وَمَنْ خَافَ عَلَى نَفْسِهِ مَوْتاً أَوْ مَرَضاً مَخُوفاً

مُسْلِمٌ غَرْساً، وَلَا يَزْرَعُ زَرْعاً فَيَأْكُلُ مِنْهُ إِنْسَانٌ وَلَا دَابَّةٌ وَلَا شَيْءٌ إلا كَانَتْ لَهُ صَدَقَةً»، ثم من صناعة؛ لأن الكسب فيها يحصل بكدّ اليمين، ثم من تجارة؛ لأن الصحابة كانوا يكتسبون بها، ويحرم تناول ما يضرّ البدن أو العقل كالحجر والتراب والزجاج والسمّ بتثليث السين، والفتح أفصح كالأفيون، وهو لبن الخشخاش؛ لأن ذلك مضرّ، وربما يقتل، وقد قال تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُم إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: ١٩٥] لكن قليله يحلّ تناوله للتداوي به إن غلبت السلامة واحتيج إليه كما في أصل الروضة ويحل أكل كل طاهر لا ضرر فيه لآية ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ﴾ [الأعراف: ٣٢] إلا جلد ميتة دبغ، فلا يحلّ أكله لعموم قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُم الْمَيْتَةُ﴾ [المائدة: ٣] أما جلد المذكاة فيحل أكله وإن دبغ وإلا ما استقذر كالمخاط والمني لاستقذاره، وإلا الحيوان الحي غير السمك والجراد كما علم مما مر في باب الصيد، وفي حل أكل بيض ما لا يؤكل خلاف. قال في المجموع: وإذا قلنا بطهارته أي وهو الراجح حل أكله بلا خلاف؛ لأنه طاهر غير مستقذر، بخلاف المني، ومال البلقيني إلى المنع، ويحرم النبات المسكر وإن لم يطرب لإضراره بالعقل، ولا حدّ فيه إن لم يطرب، بخلاف ما إذا أطرب كما صرح به الماوردي، ويجوز التداوي به عند فقد غيره مما يقوم مقامه وإن أسكر للضرورة، وما لا يسكر إلا مع غيره يحل أكله وحده (ويحل جنين وجد ميتاً) أو عيشه عيش مذبوح، سواء أشعر أم لا (في بطن مذكاة) بالمعجمة سواء كانت ذكاتها بذبحها، أو إرسال سهم أو كلب عليها لحديث «ذَكَاةُ الجَنِينِ ذَكَاةُ أُمِّهِ» رواه الترمذي وحسنه، وابن حبان وصححه: أي ذكاتها التي أحلتها أحلته تبعاً لها ولأنه جزء من أجزائها، وذكاتها ذكاة لجميع أجزائها، ولأنه لو لم يحل بذكاة أمه لحرم ذكاتها مع ظهور الحمل كما لا تقتل الحامل قوداً. أما إذا خرج وبه حياة مستقرة فلا يحل بذكاة أمه، ولا بدّ أن يسكن عقب ذبح أمه، فلو اضطرب في البطن بعد ذبح أمه زماناً طويلاً ثم سكن لم يحل كما قاله الشيخ أبو محمد في الفروق وأقراه، وإن خالف في ذلك البغوي والمروزي وقالا بالحل مطلقاً. قال الأذرعي: والظاهر أن مراد الأصحاب إذا مات بذكاة أمه، فلو مات قبل ذكاتها ميتة لا محالة؛ لأن ذكاة الأم لم تؤثر فيه والحديث يشير إليه ا هـ وعلى هذا لو خرج رأسه ميتاً ثم ذبحت أمه قبل انفصاله لم يحل وإن خالف في ذلك البغوي. وقال البلقيني: محل الحل ما إذا لم يوجد سبب يحال عليه موته، فلو ضرب حاملاً على بطنها وكان الجنين متحركاً فسكن حتى ذبحت أمه فوجد ميتاً لم يحل، ولو خرج رأسه وفيه حياة مستقرة لم يجب ذبحه حتى يخرج؛ لأن خروج بعضه كعدم خروجه في العدّة وغيرها فيحل إن مات عقب خروجه بذكاة أمه وإن صار بخروج رأسه مقدوراً عليه، وشرط حله أن يخرج مضغة مخلقة، فإن كان علقة لم يؤكل لأنه دم ولو لم تتخطط المضغة لم تحل بناء على عدم وجوب الغرة فيها وعدم ثبوت الاستيلاد: يعني لو كانت من آدمي، ولو كان للمذكاة عضو أشل حل كسائر أجزائها (ومن خاف) من عدم الأكل (على نفسه موتاً أو مرضا مخوفاً) أو زيادته، أو طول مدّته،

وَوَجَدَ مُحَرَّماً لَزِمَهُ أَكْلُهُ، وَقِيلَ يَجُوزُ، فَإِنْ تَوَقَّعَ حَلَالاً قَرِيباً لَمْ يَجُزْ غَيْرُ سَدِّ الرَّمَقِ،

أوانقطاعه عن رفقته، أو خوف ضعف عن مشي أو ركوب ولم يجد حلالاً يأكله، ويسمى هذا الخائف مضطراً (ووجد محرّماً) كميتة ولحم خنزير وطعام الغير (لزمه أكله) لأن تاركه ساعٍ في هلاك نفسه، وكما يجب دفع الهلاك بأكل الحلال، وقد قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]. قال الزركشي: وينبغي أن يكون خوف حصول الشين الفاحش في عضو ظاهر كخوف طول المرض كما في التيمم، ولا يشترط مما يخاف منه تحقق وقوعه لو لم يأكل، بل يكفي في ذلك الظنّ كما في الإكراه على أكل ذلك، فلا يشترط فيه التيقن ولا الإشراف على الموت، بل لو انتهى إلى هذه الحالة لم يحلّ له أكله فإنه غير مفيد كما صرّح به في أصل الروضة.

تنبيه: لو اضطرّت امرأة إلى طعام وامتنع المالك من بذله إلا بوطئها زنا قال المحب الطبري: لم أرَ فيه نقلاً، والذي ظهر أنه لا يجوز لها تمكينه بخلاف إباحة الميتة، فإن المضطر فيها إلى نفس المحرّم وتندفع به الضرورة، وهذا الاضطرار ليس إلى المحرّم، وإنما جعل المحرم وسيلة إليه، وقد لا تندفع به الضرورة، إذ قد يصرّ على المنع بعد وطئها (وقيل): لا يلزم المضطرّ أكل المحرّم، بل (يجوز) تركه وأكله كما يجوز له الاستسلام للصائل، وأجاب الأوّل بأن الاستسلام للصائل يؤثر مهجة غيره على مهجته طلباً للشهادة وهنا بخلافه، ويستثنى من ذلك علم العاصي بسفره، فلا يباح له الأكل حتى يتوب. قال الأذرعي: ويشبه أن يكون العاصي بإقامته كالمسافر إذا كان الأكل عوناً له على الإقامة، وقولهم تباح الميتة للمقيم العاصي بإقامته محمول على غير هذه الصورة. قال البلقيني: وكالعاصي بسفره مراق الدم كالمرتدّ والحربي فلا يأكلان من ذلك حتى يسلما. قال: وكذا مراق الدم من المسلمين وهو متمكن من إسقاط القتل بالتوبة كتارك الصلاة، ومن قتل في قطع الطريق. قال: ولم أرَ من تعرّض له، وهو متعين.

تنبيه: أفهم إطلاق المصنف المحرّم أن يتخير بين أنواعه كميتة شاة وحمار، لكن لو كانت الميتة من حيوان نجس في حياته كخنزير وميتة حيوان طاهر في حياته كحمار وجب تقديم ميتة الطاهر كما صححه في المجموع. قال في المهمات: وهذا التفصيل الذي صححه ليس وجهاً ثابتاً فضلاً عن تصحيحه اهـ واعترض بأنه وجه ثابت، وجزم به في الحاوي (فإن توقع) مضطرّ (حلالاً قريباً) أي على قرب (لم يجز) قطعاً (غير سدّ الرمق) لاندفاع الضرورة به، وقد يجد بعده الحلال، ولقوله تعالى: ﴿غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ﴾ [المائدة: ٣] قبل أراد به الشبع. قال الإسنوي: ومن تبعه، والرمق بقية الروح كما قاله جماعة، وقال بعضهم إنه القوّة، وبذلك ظهر لك أن السدّ المذكور بالشين المعجمة لا بالمهملة. قال الأذرعي وغيره: الذي نحفظه أنه بالمهملة، وهو كذلك في الكتب: أي والمعنى عليه صحيح، لأن المراد سدّ الخلل

وَإلاّ فَفِي قَوْلٍ يَشْبَعُ، وَالْأَظْهَرُ سَدُّ الرَّمَقِ إلاّ أَنْ يَخَافَ تَلَفاً إنِ اقْتَصَرَ، وَلَـهُ أَكْلُ آدَمِيٍّ وَقَتْلُ مُرْتَدٍّ وَحَرْبِيٍّ، لاَ ذِمِّيٍّ وَمُسْتَأْمَنٍ وَصَبِيٍّ حَرْبِيٍّ. قُلْتُ: الْأَصَحُّ حِلُّ قَتْـلِ الصَّبِيِّ وَالْمَرْأَةِ الحَرْبِيَّيْنِ لِـلأَكْلِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ،

الحاصل في ذلك بسبب الجوع **(وإلا)** بأن لم يتوقع حلالاً تقريباً **(ففي قول يشبع)** أي يجوز له ذلك لإطلاق الآية ولأن له تناول قليله فجاز له الشبع كـالمذكي، وليس المـراد بالشبـع أن يملأ جـوفه حتى لا يجـد للطعام مسـاغاً، فـإن هذا حـرام قـطعـاً، صـرّح بـه القـاضي أبـو الـطيب والبندنيجي وغيرهما، بل المراد كما قاله الإمام أن يأكل حتى يكسر سورة الجوع بحيث لا يطلق عليـه اسم جائـع **(والأظهر)** لا يشبـع بل يجب **(سـدّ الـرمق)** فقط في الأصحّ لأنـه بعـده غيـر مضطر، فلا يباح لانتفاء الشرط **(إلا أن يخاف تلفاً)** أو حدوث مرض أو زيادته **(إن اقتصر)** على سدّ الرمق فتباح له الزيادة، بل تلزمه لئلا يهلك نفسه.

تنبيه: يجوز له التزوّد من المحـرّمات ولـو رجا الـوصول إلى الحـلال يبدأ وجـوباً بلقمـة حلال ظفر بها، فلا يجوز له أن يأكل مما ذكر حتى يأكلها لتتحقق الضرورة، وإذا وجد الحـلال بعد تناوله الميتة ونحوها لزمه القيء ـ أي إذا لم يضره كما هـو قضية نصّ الأمّ، فـإنه قـال: وإن أكره رجل حتى شـرب خمراً أو أكـل محرّمـاً فعليه أن يتقـايأ إذا قـدر عليه ولـو عم الحرام جـاز استعمـال مـا يحتـاج إليـه ولا يقتصـر على الضـرورة. قـال الإمـام: بـل على الحـاجـة. قـال ابن عبد السلام: هذا إن توقع معرفـة المستـحق، إذ المال عنـد اليأس منهـا للمصالـح العامـة **(وله)** أي المضطر **(أكل آدمي ميت)** إذا لم يجد ميتة غيره كما قيداه في الشـرح والروضـة؛ لأن حرمة الحي أعظم من حرمة الميت، ويستثنى من ذلك ما إذا كان الميت نبياً فإنه لا يجوز الأكل منه جزماً كما قاله إبراهيم المروزي وأقـره. وما إذا كـان الميت مسلمـاً والمضـطر كافـراً، فإنـه لا يجـوز له الأكـل منه لشـرف الإسلام، بل لنـا وجه أنـه لا يجوز أكـل الميت المسلم ولو كـان المضطر مسلماً.

تنبيه: حيث جوّزنا أكل ميتة الآدمي المحترم لا يجـوز طبخها ولا شيهـا لما فيـه من هتك حـرمته، ويتخيـر في غيره بين أكله نيئـاً ومطبـوخاً ومشـوياً **(و)** لـه **(قتل مـرتـدّ)** وأكله **(و)** قتـل **(حربي)** بالغ وأكله؛ لأنهما غير معصومين، وله قتل الزاني المحصن والمحارب وتـارك الصلاة ومن له عليه قصاص وإن لم يأذن الإمام في القتل، لأن قتلهم مستحق، وإنما اعتبر إذنه في غير حال الضرورة وتأدباً معه وحال الضرورة ليس فيها رعاية أدب **(لا)** قتل **(ذميّ ومستأمن)** ومعـاهد **(وصبيّ حربي)** وحربية لحرمة قتلهم **(قلت: الأصح حلّ قتل الصبي والمـرأة الحربيين لـلأكل، والله أعلم)** لأنهمـا ليسا بمعصـومين، ومنـع قتلهمـا في غيـر الضـرورة لا لحـرمتهمـا بـل لحق الغانمين ولهذا لا يتعلق بقتلهما الكفارة.

وَلَـوْ وَجَدَ طَعَـامَ غَائِبٍ أَكَـلَ وَغرِمَ، أَوْ حَـاضِرٍ مُضْطَرٌّ لَمْ يَلْزَمْهُ بَذْلُهُ إِنْ لَمْ يَفْضُلْ عَنْهُ، فَإِنْ آثَرَ مُسْلِماً جَازَ، أَوْ غَيرَ مُضْطَرٍّ لَزِمَهُ إِطْعَامُ

تنبيه: حكم مجانين أهل الحرب وأرقائهم وخناثاهم كصبيانهم قال ابن عبد السلام: ولو وجد المضطر صبياً مع بالغ حربيين أكل البالغ وكف عن الصبي لما في أكله من إضاعة المال، ولأن الكفر الحقيقي أبلغ من الكفر الحكمي، وقضيته إيجاب ذلك فلتستثن هذه الصورة من إطلاقهم جواز قتل الصبي الحربي للأكل، وكذا يقال فيما شبه بالصبي. قال البلقيني: ومحلّ الإباحة إذا لم نستول على الصبي والمرأة: أي ونحوهما وإلا صاروا أرقاء معصومين، لا يجوز قتلهم قطعاً لحق الغانمين **(ولو وجد)** مضطر **(طعام غائب)** ولو غير محرز ولم يجد غيره **(أكل)** منه إبقاء لمهجته **(وغرم)** بدل ما أكله من قيمة في المتقوّم ومثل في المثليّ لحق الغائب، سواء قدر على البدل أم كان عاجزاً عنه؛ لأن الذمم تقوم مقام الأعيان. نعم تعتبر قيمة المثلي بالمفازة كما ذكروه في الماء، نبه عليه الزركشي بالنسبة للممتنع، ومال الصبي والمجنون إذا كان وليهما غائباً حكمه حكم مال الغائب، وإن كان حاضراً فهو في مالهما كالكامل.

تنبيه: في وجوب الأكل والقدر المأكول الخلاف السابق، واستثنى البلقيني: ما إذا كان الغائب مضطراً يحضر عن قرب فليس له أكله **(أو)** طعام **(حاضر مضطر)** إليه **(لم يلزمه بذله)** بمعجمة لغيره **(إن لم يفضل عنه)** بل هو أحق به لحديث «ابْدَأْ بِنَفْسِكَ» وإبقاء لمهجته. نعم إن كان غير المالك نبياً وجب على المالك بذله له وإن لم يطلبه ويتصوّر هذا في زمن عيسى عليه السلام أو الخضر على القول بحياته ونبوّته، ولو كان في يد مضطر ميتة كان أحق بها من مضطر آخر كسائر المباحات خلافاً لما في فتاوى القاضي من أن اليد لا تثبت عليها فلا يكون أحق بها.

تنبيه: هل المراد بما يفضل عنه عن سدّ الرمق أو الشبع؟ الظاهر كما قال الزركشي: الأوّل حفظاً للمهجتين، ولو وجد مضطرين ومعه ما يكفي أحدهما وتساويا في الضرورة والقرابة والصلاح. قال الشيخ عز الدين: احتمل أن يتخير بينهما، واحتمل أن يقسمه عليهما ا هـ والثاني أوجه. فإن كان أحدهما أولى كوالد وقريب أو ولياً لله تعالى أو إماما مقسطاً، قدّم الفاضل على المفضول، ولو تساويا ومعه رغيف مثلاً لو أطعمه لأحدهما عاش يوماً، وإن قسمه بينهما عاشا نصف يوم. قال الشيخ عز الدين: المختار قسمته بينهما، ولا يجوز التخصيص **(فإن آثر)** بالمدّ على نفسه في هذه الحالة مضطراً **(مسلماً)** معصوماً **(جاز)** بل يسنّ وإن كان أولى به كما في الروضة، لقول تعالى: ﴿يُؤْثِرُونَ عَلَى أَنْفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ﴾ [الحشر: ٩] وهو من شيم الصالحين، وخرج بالمسلم الكافر والبهيمة، وبالمعصوم مراق الدم فيجب عليه أن يقدّم نفسه على هؤلاء **(أو)** وجد طعام حاضر **(غير مضطر)** له **(لزمه)** أي غير المضطر **(إطعام**

مُضْطَرٌّ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ، فَإِنِ امْتَنَعَ فَلَهُ قَهْرُهُ، وَإِنْ قَتَلَهُ، وَإِنَّمَا يَلْزَمُهُ بِعِوَضٍ نَاجِزٍ إِنْ حَضَرَ، وَإِلاَّ فَبِنَسِيئَةٍ،

مضطر) معصوم (مسلم أو ذمي) أو نحوه كمعاهد، ولو كان يحتاج إليه في ثاني الحال على الأصح للضرورة الناجزة بخلاف غير المعصوم كالحربي.

تنبيه: يجب إطعام البهيمة المحترمة وإن كانت ملكاً لغير صاحب الطعام بخلاف غير المحترمة كالكلب العقور، ولو كان لـلإنسان كلب مباح المنفعة جائع وشاة لزمه ذبح الشاة لإطعام الكلب، ويحل أكلها للآدمي لأنها ذبحت للأكل، ويجب على المضطر أن يستأذن مالك الطعام أو وليه في أخذه (فإن امتنع) وهو أو وليه غير مضطر في الحال من بذله بعوض لمضطر محترم (فله) أي المضطر (قهره) على أخذه، وإن احتاج إليه المانع في المستقبل (وإن قتله) ولا يجب قتاله كالصائل بل أولى: أي إذا كان صاحب الطعام مسلماً كما هو في المقيس عليه. قاله الأذرعي: ولأن عقل المالك أو وليه ودينه يبعثانه على الإطعام، وهو واجب عليه فجاز أن يجعل الأمر موكولاً إليه، وإنما يجوز قتاله على ما يدفع ضرره به، وهو ما يسدّ الرمق، إلا أن يخشى الهلاك؛ لأن الضرورة تتقدّر بقدرها، ولا يقتصّ منه للممتنع إن قتله، ولا تؤخذ له دية، ويقتص له إن قتله الممتنع؛ لأنه لم يتعدّ، بخلاف الممتنع، فإن عجز عن أخذه منه ومات جوعاً فلا ضمان على الممتنع، إذ لم يحدث منه فعل مهلك، لكن يأثم.

تنبيه: قضية كلام المصنف جواز قهر الذمي للمسلم وإن قتله، وليس مراداً، ولذا قال الشارح: إلا إن كان مسلماً والمضطرّ غير مسلم: أي فلا يجوز له قهره ولا قتله، فإن قتله فعليه ضمانه لأن الكافر لا يسلط على ميتة المسلم، فالحيّ أولى، وقد قال تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١] ولا يختصّ ما ذكره المصنف بإطعام، بل لو خاف على نفسه من حرّ أو برد لزمه أخذ الثوب من مالكه إن لم يكن مضطراً مثله كما في التهذيب (وإنما يلزمه) أي المالك أو وليه إطعام المضطر (بعوض ناجز إن حضر) ذلك العوض (وإلا) بأن لم يحضر العوض (فبنسيئة) ولا يلزمه البذل مجاناً ولا بدون ثمن المثل على الصحيح؛ لأن الضرر لا يزال بالضرر.

تنبيه: ظاهر كلامه أنه يجب عليه أن يبيعه له نسيئة عند عدم حضور ماله، وليس مراداً، بل يجوز له أن يبيعه بثمن حال، غير أنه لا يطالبه به في حال إعساره، وفائدة الحلول جواز المطالبة عند القدرة، ولا يلزمه أن يشتريه بأكثر من ثمن مثله، بل ينبغي أن يحتال في أخذه منه ببيع فاسد لئلا يلزمه أكثر من قيمته كأن يقول له: ابذله بعوض، فإن اشتراه منه بأكثر من ثمن مثله ولو بأكثر مما يتغابن به لزمه ذلك، وإن غبن في شرائه، أو كان عاجزاً عن أخذه منه وقهر له لأنه مختار في الالتزام فكان كما لو اشتراه بثمن مثل، فإن بذله له هبة لزمه قبوله، أو بثمن المثل في مكانه وزمانه، أو بزيادة يتغابن بمثلها ومعه ثمنه، أو رضي بذمته لزمه شراؤه حتى

فَلَوْ أَطْعَمَهُ وَلَمْ يَذْكُرْ عِوَضاً فَالْأَصَحُّ لَا عِوَضَ، وَلَوْ وَجَدَ مُضْطَرٌّ مَيْتَةً وَطَعَامَ غَيْرِهِ، أَوْ مُحْرِمٌ مَيْتَةً وَصَيْداً فَالمَذْهَبُ أَكْلُهَا،

بإزاره ويصلي عارياً إلا إن خشي التلف بالبرد (فلو أطعمه) أي المضطرّ (ولم يذكر عوضاً) بل سكت عنه (فالأصحّ لا عوض) حملاً على المسامحة المعتادة في الطعام خصوصاً في حق المضطرّ. والثاني عليه العوض؛ لأنه خلصه من الهلاك.

تنبيه: محل الخلاف إذا لم يصرّح المالك بالإباحة. قال البلقيني: وكذا لو ظهرت قرينة إباحة أو تصدّق فلا عوض قطعاً، وعلى الأوّل لو اختلفا في التزام عوض الطعام فقال: أطعمتك بعوض فقال: بل مجاناً صدّق المالك بيمينه، لأنه أعرف بكيفية بذله، ولا أجرة لمن خلص مشرفاً على الهلاك بوقوعه في ماء أو نار أو نحوه بل يلزمه تخليصه بلا أجرة لضيق الوقت عن تقدير الأجرة، فإن اتسع الوقت لتقديرها لم يجب تخليصه إلا بأجرة. فإن قيل: قد مرّ أنه لا يجب بذل الطعام للمضطرّ مجاناً فهل يفرق فيه بين ضيق فلا يجب كما هنا، أو لا يجب عليه إلا بعوض مطلقاً؟ خلاف نقل صاحب الشامل عن الأصحاب الأوّل. وقال الأذرعي: إنه الوجه، والذي قاله القاضي و الطيب وغيره واختصر عليه الأصفوني والحجازي كلام الروضة الثاني وهو الظاهر، والفرق أن في إطعام المضطر بذل مال فلا يكلف بذله بلا مقابل بخلاف تخليص المشرف على الهلاك، ولو أوجر المالك المضطر قهراً، أو أوجره وهو مغمى عليه لزمه البدل، لأنه غير متبرّع، بل يلزمه إطعامه إبقاء لمهجته، ولما فيه من التحريض على مثل ذلك. فإن قيل: قد مرّ في المتن أنه لو أطعمه ولم يذكر عوضاً أنه لا عوض فيكون هنا كذلك كما قاله القاضي وغيره. أجيب بأن هذه حالة ضرورة فرغب فيها (ولو وجد مضطرّ ميتة وطعام غيره) الغائب (أو) وجد مضطرّ (محرم ميتة وصيداً) مأكولاً غير مذبوح ولم يجد حلالاً يذبحه (فالمذهب) يجب (أكلها). أما في الأولى فلأن إباحة الميتة للمضطرّ بالنص وإباحة مال الغير بالاجتهاد، والنص أقوى، ولأن حق الله تعالى أوسع. وأما في الثانية فلأن فيها تحريم ذبح الصيد وتحريم أكله، وفي الميتة تحريم واحد، وما خفّ تحريمه أولى. والثاني يأكل الطعام والصيد. والثالث التخيير بين الاثنين في المسألتين لأن الأوّل نجس لا ضمان فيه. والثاني ظاهر فيه الضمان، والخلاف في الأولى أوجه، ويقال أقوال، وفي الثانية قولان، والثالث قول أو وجه، وفيها طريق قاطع بالأوّل بناءً على أن ما يذبحه المحرم من الصيد ميتة. أما إذا كان مالك الطعام حاضراً وامتنع من البيع أصلاً أو إلا بأكثر مما يتغابن به فإنه يجب عليه أكل الميتة في الأولى، ويجوز له في الثانية وسنّ له الشراء بالزيادة إن قدر عليه.

تنبيه: مثل الميتة في ذلك صيد الحرم كما في الكفاية، فإن ذبح المحرم الصيد أو الحلال صيد الحرم صار ميتة فيتخير المضطرّ بينه وبين الميتة؛ لأن كلا منهما ميتة، ولا مرجح ولا قيمة للحمه كسائر الميتات، وفي الصيد وطعام الغير وجوه.

وَٱلْأَصَحُّ تَحْرِيمُ قَطْعِ بَعْضِهِ لِأَكْلِهِ. قُلْتُ: ٱلْأَصَحُّ جَوَازُهُ، وَشَرْطُهُ فَقْدُ الْمَيْتَةِ وَنَحْوِهَا، وَأَنْ يَكُونَ الْخَوْفُ فِي قَطْعِهِ أَقَلَّ، وَيَحْرُمُ قَطْعُهُ لِغَيْرِهِ وَمِنْ مَعْصُومٍ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

أحدها وهو الظاهر: يتعين الصيد لبناء حق الله تعالى على المسامحة.

ثانيها يتعين الطعام.

ثالثها يتخير بينهما وإن وجد المريض طعاماً له أو لغيره يضرّه ولو بزيادة في مرضه فله أكل الميتة دونه، ويجوز للمضطرّ شرب البول عند فقد الماء النجس لا عند وجوده؛ لأن الماء النجس أخفّ منه؛ لأن نجاسته طارئة **(والأصح)** حيث لم يجد المضطر شيئاً يأكله **(تحريم قطع بعضه)** كجزء من فخذه **(لأكله)** بفتح الهمزة وسكون الكاف؛ لأنه قد يتولد منه الهلاك **(قلت)** أخذاً من الرافعي في الشرح **(الأصح جوازه)** لأنه إتلاف بعضه لاستبقاء كله، فأشبه قطع اليد بسبب الأكلة **(وشرطه)** أي الجواز أمران:

أحدهما **(فقد الميتة ونحوها)** مما مرّ.

(و) الأمر الثاني **(أن يكون الخوف في قطعه أقلّ)** من الخوف في ترك الأكل، فإن كان مثله أو أكثر حرم جزماً. فإن قيل: قد تقدّم في قطع السلعة الجواز عند تساوي الخطرين فهلا كان هنا كذلك؟ أجيب بأن السلعة لحم زائد على البدن وفي قطعها إزالة الشين وتوقع الشفاء ودوام البقاء فهو من باب المداواة، بخلاف هذا فإن فيه إفساداً وتغييراً لبنيته، وليس من باب المداواة، ولهذا قيد البلقيني محل القطع هنا بما إذا لم يكن ذلك المقطوع يجوز قطعه في غير الإضرار، فإن كان كالسلعة واليد المتأكلة حيث جاز قطعها فيجوز ذلك في حال الاضطرر قطعاً **(ويحرم)** جزماً على شخص **(قطعه)** أي بعض نفسه **(لغيره)** من المضطرين؛ لأن قطعه لغيره ليس فيه قطع البعض لاستبقاء الكل.

تنبيه: هذا إذا لم يكن ذلك الغير نبياً، وإلا لم يحرم بل يجب **(و)** يحرم على مضطر أيضاً أن يقطع لنفسه قطعة **(من)** حيوان **(معصوم، والله أعلم)** لما مرّ.

خاتمة: ترك التبسط في الطعام المباح مستحبّ، فإنه ليس من أخلاق السلف، هذا إذا لم تدع إليه حاجة كقرى الضيف، وأوقات التوسعة على العيال كيوم عاشوراء ويومي العيد، ولم يقصد بذلك التفاخر والتكاثر، بل تطييب خاطر الضيف والعيال، وقضاء وطرهم مما يشتهونه. وفي إعطاء النفس شهواتها المباحة مذاهب حكاها الماوردي: منعها وقهرها لئلا تطغى، إعطاؤها تحيلاً على نشاطها وبعثها لروحانيتها. قال: والأشبه التوسط بين الأمرين؛ لأن في إعطاء الكل سلاطة عليه وفي منعه بلادة، ويسنّ الحلو من الأطعمة وكثرة الأيدي على الطعام وإكرام الضيف والحديث الحسن على الأكل، ويسنّ تقليله، ويكره ذمّ الطعام إذا كان

الطعام لغيره لما فيه من الإيذاء، فإن كان له فلا، وتكره الزيادة على الشبع من الطعام الحلال إذا كان الطعام له. أما في طعام مضيفه فإن علم رضاه بذلك فكذلك، وإلا فحرام كما مرّ في الوليمة، ويسنّ أن يأكل من أسفل الصحفة، ويكره من أعلاها، أو وسطها، وأن يحمد الله عقب الأكل فيقول: الحمد لله حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه، وفي البخاري «أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ إذَا رَفَعَ مَائِدَتَهُ قَالَ: الْحَمْدُ لِلَّهِ حَمْداً طَيِّباً مُبَارَكاً فِيهِ غَيْرَ مَكْفيٍّ وَلاَ مَكْفُور وَلاَ مُوَدَّعٍ وَلاَ مُسْتَغْنًى عَنْهُ رَبُّنَا»[1] برفعه بالابتداء والخبرية، وبنصبه بالاختصاص أو النداء، وبجرّه بالبدل من الله. وروى أبو داود بإسناد صحيح «أنه ﷺ كَانَ إذَا أَكَلَ وَشَرِبَ قَالَ: الْحَمْدِ لِلَّهِ الَّذِي أَطْعَمَ وَسَقَى وَسَوَّغَهُ وَجَعَلَ لَهُ مَخْرَجاً»[2].

---

(١) أخرجه البخاري ٩/ ٥٨٠ (٥٤٥٨).

(٢) أبو داود ٤/ ١٨٧ (٣٨٥١) والنسائي في عمل اليوم والليلة ص ٢٦٤ وابن حبان موارد (١٣٥١).

كِتَابُ المُسَابَقَةِ وَالمُنَاضَلَةِ

هُمَـا سُنَّةٌ:

كِتَابُ المُسَابَقَة

على الخيل ونحوهـا، من السبق بالسكـون مصدر سبق: أي تقـدّم، وبالتحـريك المـال الموضوع بين أهل السباق(والمناضلة) على السهام ونحـوها، وهـو بالضـاد المعجمة المـراماة، وهو بمعنى المغلبة، يقال: ناضلته فنضلته كغالبته فغلبته ووزناً ومعنى وقـال الأزهري: النضـال في الرمي، والرهان في الخيل، والسباق يكون في الخيـل والرمي كمـا في قولـه تعالى: ﴿إِنَّـا ذَهَبْنَا نَسْتَبِقُ﴾ [يوسف: ١٧]. قيل: معناه ننتضل بالسهام، فعلى هذا الترجمة بالمسابقـة كاف لشمـول الأمرين، وعليـه اقتصر في التنبيـه، وهذا البـاب لم يسبق الشافعي - رضي الله تعـالى عنه- أحد إلى تصنيفه كما قاله المزني (هما) أي كل منهما للرجال المسلمين غير ذوي الأعذار كمـا صـرّح بـه صـاحب الاستقصـاء في الأعـرج يقصـد التـأهب للجهـاد (سنـة) أي مسنـــون بـالإجماع، ولقـوله تعـالى: ﴿وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَـا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُـوَةٍ﴾ [الأنفال: ٦٠] الآيـة «وَفَسَّرَ النَّبِيُّ ﷺ الْقُـوَةِ بِالـرَّمِيْ»[1] رواه مسلم، ولخبر البخـاري «خـرج النبي ﷺ على قـوم من أسلم ينتضلون فقال: ارْمُوا بَنِي اسْمَعِيـل فَإِنَّ أَبَـاكُمْ كَانَ رَامِيـاً»[2] ولخبر أنس «كـانت الْعَضْبَاءُ نَـاقَةَ رَسُـولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لاَ تَسْبَقُ فَجاء أَعْرَابِيٌّ عَلَى قَعُودٍ لَهُ فَسَبَقَهَـا فَشَقَّ ذَلِـكَ عَلَى الْمُسْلِمِين، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهِ عَلَيْهِ وَسَلَّم: إِنَّ حَقًّا عَلَى اللَّهِ أَنْ لاَ يَـرْفَعَ شَيْئـاً مِنْ هذِهِ الـدُّنيَا إِلاَّ وَضَعه»، ولخبر الترمذي، وحسنه، وابن حبـان، وصححـه: «لاَ سَبَقَ إِلاَّ فِي خُفٍّ أَوْ حَافِرٍ أَوْ نَصْلٍ»[3] قال الزركشي: وينبغي أن يكونا فرض كفاية، لأنهما من وسائل الجهاد، ومـا

---

(١) أخرجه مسلم ٣/١٥٢٢ (١٦٧/١٩١٧).

(٢) أخرجه البخاري ٦/٥٣٧ (٣٥٠٧).

أخرجه البخـاري ٦/٧٣ (٢٨٧٢) و«العضباء» بفتـح المهملة وسكون المعجمـة فموحـدة ممدودة، المقطوعة الأذن أو المشقوقة وهي القصواء أو غيرها ولم تكن مشقوقة الأذن إنما هو علم لها.

(٣) أخرجه أبو داود ٣/٢٩ في الجهاد «٢٥٧٤».

وأخرجه الترمذي ٤/١٧٨ في الجهاد «١٧٠٠».

وأخرجه النسائي ٦/٢٢٦ في الخيل.

وأخرجه ابن ماجه ٢/٩٦٠ في الجهاد «٢٨٧٨».

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٠/٢٠.

=

وَيَحِلُّ أَخْذُ عِوَضٍ عَلَيْهِمَا، وَتَصِحُّ الْمُنَاضَلَةُ عَلَى سِهَامٍ، وكَذَا مَزَارِيقَ وَرِمَاحٍ وَرَمْيٍ بِأَحْجَارٍ وَمَنْجَنِيق، وَكُلِّ نَافِعٍ فِي الحَرْبِ عَلَى المَذْهَبِ، لاَ عَلَى كُرَةِ صَوْلَجَانٍ

لا يتوصل إلى الواجب إلا به فهو واجب، والأمر بالمسابقة يقتضيه، قال: وقضية كلام المصنف تساويهما في مطلق السنة وينبغي أن تكون المناضلة آكد، ففي السنن مرفوعاً: «ارْمُوا وارْكَبُوا وَأَنْ تَرْمُوا خَيْرٌ لَكُمْ مِنْ أَنْ تَرْكَبُوا»، والمعنى فيه أن السهم ينفع في السعة والضيق كمواضع الحصار بخلاف الفرس؛ فإنه لا ينفع في الضيق، بل قد يضرّ. قال في الرّوضة: ويكره لمن علم الرمي تركه كراهة شديدة ففي صحيح مسلم أنه ﷺ قال: «مَنْ عَلِمَ الرَّمْيَ ثُمَّ تَرَكَهُ فَلَيْسَ مِنَّا، أَوْ قَدْ عَصَىٰ» فإن قصد بذلك غير الجهاد فهو مباح؛ لأن الأعمال بالنيات كما قاله الماوردي قال الأذرعي: فإن قصد بهما محرّماً كقطع الطريق حرما، أما النساء فصرّح الصيمري بمنع ذلك لهنّ وأقراه. قال الزركشي وغيره: ومراده أنه لا يجوز بعوض لا مطلقاً، فقد روى أبو داود بإسناد صحيح أن عائشة ـ رضي الله تعالى عنها ـ سابقت النبيّ ﷺ **(ويحلّ أخذ عوض عليهما)** بالوجه الآتي؛ لأن فيه ترغيباً للاستعداد للجهاد. وقال الخطابي: الرواية الصحيحة في خبر الترمذي المار، وهو لأسبق إلخ بفتح الباء، وهو المال الذي يأخذه السابق **(وتصح المناضلة على سهام)** عربية، وهي النبل وعجمية، وهي النشاب لعموم الحديث السابق في قوله أو نصل **(وكذا مزاريق)** جمع مزراق، وهو رمح صغير **(ورماح)** هو من عطف العام على الخاص **(ورمي)** بالجر بخطه **(بأحجار)** بمقلاع أو يد **(ومنجنيق)** أي الرمي به، وهو من عطف الخاص على العام عكس المتقدّم **(وكل نافع في الحرب)** غير ما ذكر مما يشبهه كالرمي بالمسلات والإبر، والتردد بالسيوف والرماح **(على المذهب)** قال البلقيني: والذي يظهر امتناع ذلك في الإبرة، وجوازه في المسلة إذا كان يحصل برميها النكاية الحاصلة من السهم اهـ، ومقابل المذهب عدم الصحة فيما ذكر؛ لأنه ليس من آلة الحرب وورد وقطع بالأوّل، وخرج بقوله: ورمي بأحجار المداحاة بأن يرمي كل واحد منهما الحجر إلى صاحبه فباطلة قطعاً وإشالة الحجر باليد، ويسمى العلاج، والأكثرون على عدم جواز العقد عليه. وأما النقاف فلا نقل فيه. قال الأذرعي: والأشبه جوازه؛ لأنه ينفع في حال المسابقة، وقد يمنع خشية الضرر؛ إذ كل يحرص على إصابة صاحبه كاللكام، و **(لا)** تصح المسابقة بعوض **(على كرة صولجان)** والكرة بضم الكاف وتخفيف الراء، وتجمع على كرين وهاؤها عوض عن واو: جسم محيط به سطح في داخلة نقطة، والصولجان بصاد مهملة ولام مفتوحتين عصا محنية الرأس، هو فارسي معرب؛ لأن الصاد والجيم لا يجتمعان في كلمة واحدة من كلام العرب

= وأخرجه أحمد في المسند ٢/٢٥٦.

وصححه ابن حبان ـ أورده الهيثمي في موارد الظمآن ص ٣٩٥ في الجهاد «١٦٣٨».

وَبُنْدُقٍ وَسِبَاحَةٍ وَشِطْرَنْجٍ وَخَاتَمٍ ، وَوُقُوفٍ عَلَى رِجْلٍ ، وَمَعْرِفَةِ مَا فِي يَدِهِ، وَتَصِحُّ الْمُسَابَقَةَ عَلَى خَيْلٍ ،وَكَذَا فِيلٍ وبَغْلٍ وَحِمَارٍ فِي الْأَظْهَرِ،لاَ طَيْرٍوَصِرَاعٍ فِي الْأَصَحِّ، وَالْأَظْهَرُ أَنَّ عَقْدَهُمَا، لاَزِمٌ

وتجمع على صوالجة (و) لا على (**بندق**) يرمى به إلى حفرة ونحوها (و) لا على (**سباحة**) في الماء (و) لاعلى (**شطرنج**) بكسر وفتح أوله المعجم والمهمل (و) على (**خاتم**) بكسر التاء وفتحها، ويقال أيضاً: ختام وخاتام (و) لا على (**وقوف على رجل**، و) لا على (**معرفة ما في يده**) من شفع ووتر، وكذا سائر أنواع اللعب كالمسابقة على الأقدام وبالسفن والزوارق، لأن هذه الأمور لا تنفع في الحرب هذا إذا عقد عليها بعوض، وإلا فمباح، وأما الرمي بالبندق على قوم فظاهر كلام الرّوضة كأصلها أنه كذلك، لكن المنقول في الحاوي الجواز. قال الزركشي: وقضية كلامهم أنه لا خلاف فيه قال: وهو أقرب (**وتصح المسابقة**) بعوض وغيره (**على خيل**) للحديث المارّ «لَا سَبَقَ إلاَّ فِي خُفٍّ أَوْ حَافِرٍ».

تنبيه: سكت كالمحرر عن الإبل، وهي كالخيل لهذا الحديث، والعرب تقاتل عليها أشدّ القتال. قال ابن شهبة: وعجب سكوتهما عنها مع قولهما بعد ذلك: وسبق إبل بكتف، وفي زيادة الرّوضة عن الدارمي وجهان في اختصاص الخيل بما يسهم له، وهو الجذع أو الثنيّ أو يطرد في الصغير. قال البلقيني: الأرجح عندنا جوازها على ما يعتاد المسابقة عليها. قال: أما غيرها فالمسابقة عليها لا تظهر فروسية، ولا يجوز أخذ السبق عليها (**وكذا فيل وبغل وحمار**) تصح المسابقة عليها بعوض وغيره (**في الأظهر**) لعموم الحديث المارّ. قال الإمام: ويؤيده العدول عن ذكر الفرس والبعير إلى الخف والحافر، ولا فائدة فيه غير قصد التعميم. والثاني قصر الحديث على الإبل والخيل؛ لأنها المقاتل عليهاغالباً. أما بغيره فيجوز، ولا يجوز على الكلاب، ومهارشة الديكة، ومناطحة الكباش بلا خلاف لا بعوض ولا غيره؛ لأن فعل ذلك سفه، ومن فعل قوم لوط الذين أهلكهم الله بذنوبهم، و (**لا**) على (**طير**) جمع طائر كراكب وركب (**وصراع**) قال ابن قاسم. بكسر الصاد، ووهم من ضمها، فلا تجوز المسابقة في المسألتين عليها بعوض (**في الأصح**) لأنهما ليسا من آلات القتال. والثاني تجوز أما الطير فللحاجة إليها في الحرب لإنهاء الأخبار، وأما الصراع فلأن النبيّ ﷺ صارع ركانة على شياه. رواه أبو داود في مراسيله، وأجاب الأوّل بأن الحاجة إلى الطير تافهة فلا تقابل بعوض أو بأن الغرض من مصارعة ركانة أن يريه شدّته ليسلم بدليل أن لما صرعه فأسلم ردّ عليه غنمه؛ فإن كان ذلك بلا عوض جاز جزماً، وكذا كل ما لا ينفع في الحرب كالشباك والمسابقة على البقر فتجوز بلا عوض، وأما الغطس في الماء، فإن جرت العادة بالاستعانة به في الحرب فكالسباحة فيجوز بلا عوض، وإلا فلا يجوز مطلقاً (**والأظهر أن عقدهما**) أي المسابقة والمناضلة (**لازم**) أي لمن التزم العوض، أما من لم يلتزم شيئاً فجائز في حقه، وقد يكون العقد لازماً من جانب

لَا جَائِزٌ فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا فَسْخُهُ، وَلَا تَرْكُ الْعَمَلِ قَبْلَ الشُّرُوعِ وَبَعْدَهُ، وَلَا زِيَادَةٌ وَنَقْصٌ فِيهِ، وَلَا فِي مَالٍ، وَشَرْطُ الْمُسَابَقَةِ عِلْمُ الْمَوْقِفِ وَالْغَايَةِ، وَتَسَاوِيهِمَا فِيهِمَا، وَتَعْيِينُ الْفَرَسَيْنِ وَيَتَعَيَّنَانِ،

وجائزاً من جانب كالرهن والكتابة، وإنما قال (لا جائز) ليصرح بمقابل الأظهر القائل بأنه كعقد الجعالة؛ لأن العوض مبذول في مقابلة ما لا يوثق به كرد الآبق.

تنبيه: محل الخلاف إذا كان العقد بعوض منهما بمحلل أو من أحدهما أو من غيرهما كما سيأتي وإلا فجائز قطعاً، وقيل: على القولين. قال الأذرعي: وزيف اهـ ويؤخذ من التعبير بالعقد اعتبار الإيجاز والقبول لفظاً، وعلى لزومه (فليس لأحدهما) إذا التزما المال، وبينهما محلل (فسخه) لأن هذا شأن العقود اللازمة. نعم إن بان بالعوض المعين عيب ثبت حق الفسخ كما في الأجرة (ولا ترك العمل قبل الشروع) فيه (و) لا (بعده) فاضلاً كان أو مفضولاً كما يشعر به إطلاقه، لكن محله في الفاضل إذا أمكن أن يدركه الآخر ويسبقه؛ لأن ذلك ثمرة اللزوم، فإن لم يمكن أن يدركه ويسبقه فله تركه؛ لأنه ترك حق نفسه (ولا زيادة و) لا (نقص فيه) أي العمل (ولا في مال) ملتزم بالعقد إلا أن يفسخا العقد الأوّل ويستأنفا عقداً جديداً إن وافقهما المحلل، وعلى الجواز يجوز جميع ذلك. أما إذا كان المال من أحدهما أو من أجنبي فلغيره الفسخ بلا عيب كالمحلل (وشرط المسابقة) أي شروطها بين اثنين مثلاً عشرة: أوّلها أن يكون المعقود عليه عدّة للقتال كما مر. ثانيها (علم الموقف) الذي يبتدئان الجري منه (و) علم (الغاية) التي يجريان إليها.

تنبيه: دخل في إطلاقه الغاية صورتان: الأولى: أن يكون إما بتعيين الابتداء والانتهاء، وإما مسافة يتفقان عليها مذروعة أو مشهورة، الثانية: أن يعينا الابتداء والانتهاء، ويقولا: إن اتفق السبق عندها فذاك، وإلا فغايتنا موضع كذا فيجوز، فإن لم يعينا غاية وشرطا المال لمن سبق منهما لم يجز كما جزم به في المحرّر (و) ثانيهما (تساويهما فيهما) أي الموقف والغاية، فلو شرط تقدّم موقف أحدهما أو تقدم غايته لم يجز؛ لأن المقصود معرفة فروسية الفارسين وجودة جري الدابة، وهو لا يعرف مع تفاوت المسافة لاحتمال أن يكون السبق لقرب المسافة لا لحذق الفارس ولا لفراهة الدابة (و) ثالثها (تعيين الفرسين) مثلاً: لأن الغرض معرفة سيرهما، وهي تقتضي التعيين، ويكفي وصفهما في الذمة كما في أصل الرّوضة؛ لأن الوصف يقوم مقام التعيين كما في السلم، وإن كان ظاهر كلام المصنف أن الوصف لا يكفي وصححه الغزالي. وقال الأذرعي: إنه الصحيح (ويتعينان) بالتعين، فلا يجوز إبدالهما ولا أحدهما لاختلاف الغرض، فإن وقع هلاك انفسخ العقد، فإن وقع العقد على موصوف في الذمّة لم يتعين كما بحثه الرافعي فلا ينفسخ العقد بموت الفرس الموصوف كالأجير غير المعين.

وَإِمْكَانُ سَبْقِ كُلٍّ وَاحِدٍ، وَالْعِلْمُ بِالمَالِ المَشْرُوطِ، وَيَجُوزُ شَرْطُ المَالِ مِنْ غَيْرِهِمَا بِأَنْ يَقُولَ الْإِمَامُ أَوْ أَحَدُ الرَّعِيَّةِ: مَنْ سَبَقَ مِنْكُمَا فَلَهُ فِي بَيْتِ المَالِ أَوْ فَلَهُ عَلَيَّ كَذَا، وَمِنْ أَحَدِهِمَا فَيَقُولُ إِنْ سَبَقْتَنِي فَلَكَ عَلَيَّ كَذَا أَوْ سَبَقْتُكَ فَلَا شَيْءَ عَلَيْكَ فَإِنْ شَرَطَ أَنَّ مَنْ سَبَقَ مِنْهُمَا فَلَهُ عَلَى الآخَرِ كَذَا لَمْ يَصِحَّ إِلَّا بِمُحَلِّلٍ فَرَسُهُ كُفْءٌ لِفَرَسَيْهِمَا،

تنبيه: في معنى الموت ذهاب اليد أو الرجل أو العمى (و) رابعها (إمكان سبق كل واحد) من الفرسين، فإن كان أحدهما ضعيفاً يقطع بتخلفه، أو فارها يقطع بتقدّم لم يجز.

تنبيه: مراده بالإمكان الغالب، فإن أمكن نادراً لم يصح في الأصحّ، وقد علم من هذا الشرط أنه لا تجوز المسابقة بين الخيل والإبل ولا بين الخيل والحمير، وهو الأصحّ، وأما بين البغل والحمار فيجوز على الأصحّ لتقاربهما، ولا يضرّ اختلافهما في النوع كعتيق وهجين من الخيل، ونجيب وبختي من الإبل، وخامسها: أن يركبا المركوبين ولا يرسلاهما، فلو شرطا إرسالهما ليجريا بأنفسهما لم يصحّ؛ لأنهما ينفران به ولا يقصدان الغاية بخلاف الطيور إذا جوّزنا المسابقة عليها؛ لأن لها هداية إلى قصد الغاية، وسادسها: أن يقطع المركوبان المسافة، فيعتبر كونهما بحيث يمكنهما قطعها بلا انقطاع وتعب، وإلا فالعقد باطل، وسابعها: تعين الراكبين، فلو شرط كل منهما أن يركب دابته من شاء لم يجز حتى يتعين الراكبان. قاله الصيمري، ولا يكفي الوصف في الراكب كما بحثه الزركشي، وثامنها المال كما يؤخذ من قوله: (**والعلم بالمال المشروط**) جنساً وقدراً وصفة كسائر الأعواض عيناً كان أوديناً حالاً أو مؤجلاً أو بعضه كذا وبعضه كذا، فإن كان معيناً كفت رؤيته على الأصح عند المصنف، فلا يصح عقد بغير مال ككلب ولا مال مجهول كثوب غير موصوف، فإن كان لأحدهما على الآخر مال في ذمته وجعلاه عوضاً جاز بناءً على جواز الاعتياض عنه، وهو الراجح (**ويجوز شرط المال**) أي إخراجه في المسابقة (**من غيرهما**) أي المتسابقين (**بأن يقول الإمام أو أحد الرعية**) وأخصر وأشمل من ذلك أو أجنبي (**من سبق منكما فله في بيت المال**) كذا هذا مقول الإمام، ويكون ما يخرجه من بيت المال من سهم المصالح كما قاله البلقيني (**أو**) من سبق منكما (**فله عليّ كذا**) هذا مقول أحد الرعية فهو من باب اللفّ والنشر المرتب، وإنما صح هذا الشرط لما فيه من التحريض على تعلم الفروسية وإعداد أسباب القتال؛ ولأنه بذل مال في طاعة (و) يجوز أيضاً شرط المال (**من أحدهما**) فقط (**فيقول إن سبقتني فلك عليّ كذا، أو سبقتك فلا شيء عليك**) لانتفاء صورة القمار المحرّمة. وتاسعها: المحلل إذا كان المال منهما كما يؤخذ من قوله (**فإن شرط**) أي شرطاً في عقد المسابقة (**أن من سبق منهما فله على الآخر كذا لم يصح**) هذا الشرط (**إلا بمحلل**) بكسر اللام بخطه من أحلّ جعل الممتنع حلاً؛ لأنه يحلّ العقد يخرجه عن صورة القمار المحرّم (**فرسه كفء لفرسيهما**) يغنم إن سبق، ولا يغرم إن

فَإِنْ سَبَقَهُمَا أَخَذَ الْمَالَيْنِ، وَإِنْ سَبَقَاهُ وَجَاآ معاً فَلاَ شَيْءَ لأَحَدٍ، وَإِنْ جَاءَ مَعَ أَحَدِهِمَا فَمَالُ هٰذَا لِنَفْسِهِ، وَمَالُ الْمُتَأَخِّرِ لِلْمُحَلِّلِ وَلِلَّذِي مَعَهُ، وَقِيلَ لِلْمُحَلِّلِ فَقَطْ، وَإِنْ جَاءَ أَحَدُهُمَا ثُمَّ الْمُحَلِّلُ ثُمَّ الآخَرُ فَمَالُ الآخَرِ لِلأَوَّلِ فِي الأَصَحِّ، وَإِنْ تَسَابَقَ ثَلاَثَةٌ فَصَاعِداً، وَشُرِطَ لِلثَّانِي مِثْلُ الأَوَّلِ فَسَدَ وَدُونَهُ يَجُوزُ فِي الأَصَحِّ،

سبق، فيجوز لخروجه بذلك عن صورة القمار، واحترز بقوله: كفرسيهما عما لو كان ضعيفاً عنهما أو أفره منهما، فإنه لا يصح، والكفء مثلث الكاف المساوي والنظير.

تنبيه: لا يشترط أن يكون بين كل اثنين محلل كما يفهمه كلام المصنف، بل يكفي المحلل لجماعة وإن كثروا، وقوله: فرسه مثال، فإن كل ما تصح المسابقة عليه كذلك، واقتصر على شرط واحد للمحلل، ونقل في البحر عن الأصحاب له أربعة، هذا، وأن يكون فرسه معيناً عند العقد كفرسيهما، وأن لا يخرج شيئاً، وأن يأخذ إن سبق، فإن شرط أن لا يأخذ لم يخرج، وهذا الرابع يؤخذ من كلام المصنف **(فإن سبقهما أخذ المالين)** سواء أجاآ معاً أم مرتباً لسبقه لهما **(وإن سبقاه وجاآ معاً فلا شيء لأحد)** لعدم سبقه لهما وعدم سبق أحدهما للآخر **(وإن جاء)** المحلل **(مع أحدهما)** أي المتسابقين وتأخر الآخر **(فمال هذا لنفسه)** لأنه لم يسبقه أحد **(ومال المتأخر للمحلل وللذي معه)** على الصحيح المنصوص؛ لأنهما سبقاه **(وقيل هو للمحلل فقط)** اقتصاراً لتحليله على نفسه **(وإن جاء أحدهما. ثم المحلل. ثم الآخر فمال الآخر للأوّل في الأصح)** لسبقه الاثنين، والثاني له وللمحلل لسبقهما الآخر، ولا خلاف أن الأوّل يجوز ما أخرجه.

تنبيه: الصور الممكنة في المحلل ثمانية: أن يسبقهما ويجيئان معاً أو مرتباً، أو يسبقاه ويجيئان معاً أو مرتباً، أو يتوسط بينهما أو يكون مع أوّلهما أو ثانيهما أو يجيء الثلاثة معاً، ولا يخفى الحكم في الجميع **(وإن تسابق ثلاثة فصاعداً)** وباذل المال غيرهم **(وشرط للثاني)** منهم **(مثل الأوّل فسد)** العقد؛ لأن كل واحد منهما لا يجتهد في السبق لوثوقه بالمال سبق أو لم يسبق. هذا ما جزم به في المحرّر، وتبعه المصنف، واعتمده البلقيني، ولكن الأصح كما في الشرحين والروضة الصحة؛ لأن كلا منهما يجتهد ويسعى أن يكون أولاً أو ثانياً، فإن شرط للثاني أكثر من الأوّل أو الكل فسد العقد، وأما الفسكل وهو الأخير، فلا يجوز أن يساوي من قبله، ويجوز أن يشرط له دون ما شرط لمن قبله في الأصح **(و)** إن شرط للثاني منهم **(دونه)** أي أقلّ من الأوّل **(يجوز)** بل يستحب **(في الأصح)** لأنه يسعى ويجتهد ليفوز بالأكثر، والثاني المنع لأنه يكسل إذا علم أنه يفوز بشيء فيفوت مقصود العقد، ويقاس بما ذكر مالوكانوا أكثر من ثلاثة، فلو كانوا عشرة مثلاً وشرط لكل واحد سوى الفسكل مثل المشروط لمن تقدّمه جاز في الأصح على ما في الروضة وامتنع على ما في المتن وعاشرها: اجتناب شرط مفسد، فإن قال:

وَسَبْقُ إِبِلٍ بِكَتِفٍ، وَخَيْلٍ بِعُنُقٍ، وَقِيلَ بِالْقَوَائِمِ فِيهِمَا، وَيُشْتَرَطُ لِلْمُنَاضَلَةِ بَيَانُ أَنَّ الرَّمْيَ مُبَادَرَةٌ

إن سبقتني فلك هذا الدينار بشرط أن تطعمه أصحابك فسد العقد. لأنه تمليك بشرط يمنع كمال التصرّف، فصار كما لو باعه شيئاً بشرط أن لا يبيعه.

تنبيه: لم يتعرّض المصنف هنا ولا في الروضة لأسماء خيل السباق، وعدّها الرافعي في الشرح عشرة، نظمها بعضهم بقول: [الرجز]

وَهِيَ مُجَلٍّ وَمُصَلٍّ تَالِي ... وَالبَارِعُ وَالمُرْتَاجُ بِالتَّوَالِي
ثُمَّ خَطِيٌّ عَاطِفٌ مُؤَمِّلُ ... ثُمَّ السُّكَيتُ وَالأَخِيرُ الفِسْكِلُ

وقال بعض آخر: [الطويل]

وَجُمْلَةُ خَيْلِ السَّبْقِ تُسَمَّى بِحِلْيَةٍ ... وَتَرْتِيبُهَا مِنْ بَعْدِ ذَا أَنَا وَاصِفُ
مُجَلٌّ مُصَلٌّ ثُمَّ تَالٍ فَبَارِعٌ ... فَمُرْتَاجُهَا ثُمَّ الخَطِيُّ فَعَاطِفُ
مُؤَمِّلُهَا ثُمَّ اللَّطِيمُ سُكَيْتُهَا ... وَالآتِي أَخِيراً فِسْكِلٌ وَهْوَ تَائِفُ

والفسكل بكسر الفاء والكاف، ويقال بضمهما، ويقال فيهما غير ذلك، ومنهم من زاد حادي عشر سماه المقردح، والفقهاء قد يطلقونها على ركاب الخيل. ثم شرع فيما يحصل به السبق، فقال (**وسبق إبل**) أي ونحوها كفيلة عند إطلاق العقد كما في الروضة (**بكتف**) وعبر فيها كأصلها تبعاً للنصّ، والجمهور بكتد بمثناة فوقية وفتحها أشهر من كسرها، وهو مجمع الكتفين بين أصل العنق والظهر، يسمى الكاهل. قاله الشيخ أبو حامد، ونقل البغوي عن الربيع أنه الكتف. ولكونه أشهر من الكتد، عبر به المصنف، وقال الجوهري: الكتد هو ما بين الكاهل والظهر، وعليه لا يصح التعبير بواحد منهما (**و**) سبق (**خيل**) أي ونحوها كبغال (**بعنق**) فمتى سبق أحدهما الآخر بكتفه أو عنقه أو بعضه عند الغاية فهو السابق، وإنما اعتبر ذلك لأن الإبل ترفع أعناقها في العدو فلا يمكن اعتبارها، والخيل تمدّها فاعتبر بها.

تنبيه: هذا إذا استوى الفرسان في خلقة العنق طولاً وقصراً، فإن اختلفا وسبق الأقصر عنقاً أو الأطول بأكثر من قدر الزيادة فهو السابق وإلا فلا، ولو رفعت الخيل أعناقها فقضية التعليل السابق أن الحكم فيها كالإبل، وبه صرّح الجرجاني والفوراني وجزم به البلقيني، وعلى هذا تستثنى هذه الصورة من كلام المصنف (**وقيل**) يعتبر السبق (**بالقوائم فيهما**) أي الإبل والخيل: أي ونحوهما؛ لأن العدو بالقوائم، وهو الأقيس عند الإمام، أما إذا لم يطلقا العقد بل شرطا في السبق أقداماً معلومة، فإن السبق لم يحصل بما دونها، ولو سبق واحد في وسط الميدان والآخر في آخره فهو السابق، ولو عثر أحد المركوبين أو وقف لمرض ونحوه فتقدّم الآخر لم يكن سابقاً أو بلا علة فمسبوق لا إن وقف قبل أن يجري، ويسنّ جعل قصبة في الغاية يأخذها السابق ليظهر سبقه (**ويشترط للمناضلة**) أي لصحتها (**بيان أن الرمي**) فيها (**مبادرة**،

وَهِيَ أَنْ يَبْدُرَ أَحَدُهُمَا بِإِصَابَةِ الْعَدَدِ الْمَشْرُوطِ، أَوْ مُحَاطَّةٌ، وَهِيَ أَنْ تُقَابَلَ إِصَابَاتُهِمَا، وَيُطْرَحَ الْمُشْتَرَكُ فَمنْ زَادَ بِعَدَدِ كَذَا فَنَاضِلٌ، وَبَيَانُ عَدَدِ نُوَبِ الرَّمْيِ وَالإِصَابَةِ، وَمَسَافَةِ الرَّمْيِ،

وهي أن يبدر) أي يسبق **(أحدهما)** أي المتناضلين **(بإصابة العدد المشروط)** مع استوائهما في العدد والرمي كخمسة من عشرين، فمن أصابه ناضل لمن أصاب أربعة من عشرين فيستحق المال المشروط في العقد، وإن أصاب كل منها خمسة فلا ناضل منهما **(أو)** بيان أن الرمي في المناضلة **(محاطة)** بتشديد الطاء **(وهي أن تقابل إصاباتهما)** من عدد معلوم كأن يقول كل منهما نرمي عشرين مثلاً **(ويطرح المشترك)** أي ما اشتركا فيه من الإصابات **(فمن زاد)** فيها **(بعدد كذا)** كخمس **(فناضل)** للآخر فيستحق المال المشروط في العقد، ولو أصاب أحدهما من العشرين خمسة ولم يصب الآخر شيئاً، فهل يقال: الأوّل ناضل أولا؟ إن قيل: نعم انتقض حدّ المحاطة لكونها لا تقابل ولا طرح، وإن قيل: لا احتيج إلى نقل، وقضية كلامه أنهما لو شرطا النضل بواحدة وطرح المشترك أنه لا يكون من صور المحاطة؛ لأن الواحد ليس بعدد وليس مراداً.

تنبيه: ما جزم به المصنف من اشتراط التعرّض لكون الرمي مبادرة أو محاطة تبع فيه المحرّر وهو وجه، والأصح كما في أصل الروضة والشرح الصغير أنه لا يشترط التعرّض لهما في العقد والإطلاق محمول على المبادرة لأنها الغالب من المناضلة، ويشترط ذكر عدد الرمي في عقد محاطة أو مبادرة إلا إذا توافقا على رمية واحدة وشرطا المال لمصيبها فيصح في الأصح **(و)** يشترط في الرمي مبادرة أو محاطة **(بيان عدد نوب الرمي)** بين الراميين لينضبط العمل وهي أن المناضلة كالميدان في المسابقة، فيجوز أن يشرطا رمي سهم سهم أو أكثر من ذلك، ويجوز أن يشرطا تقدّم واحد بجميع سهامه، ولو أطلقا صحّ وحمل على رمي سهم سهم كذا قالاه، وظاهره أن بيان عدد نوب الرمي مستحب، وبه صرّح الماوردي: خلافاً لما يوهمه كلام المصنف، ولو اتفقا على أن يرميا سهماً سهماً صحّ خلافا لما يوهمه كلامه أيضاً لما مرّ من أن الواحد ليس بعدد **(و)** بيان عدد **(الإصابة)** كخمسة من عشرين؛ لأن الاستحقاق بالإصابة، وبها يتبين حذق الرامي وجودة رميه.

تنبيه: يشترط إمكان الإصابة والخطأ فيفسد العقد إن امتنعت الإصابة عادة لصغر الغرض أو كثرة الإصابة المشروطة كعشرة متوالية أو ندرت كإصابة تسعة من عشرة أو تيقنت كإصابة حاذق واحد من مائة، واشتراط بيان عدد الإصابة يقتضي أنه لو قالا: نرمي عشرة، فمن أصاب أكثر من صاحبه فناضل لا يكفي، وجزم الأذرعي بأنه يكفي وهو الظاهر **(و)** بيان **(مسافة الرمي)** وهي ما بين موقف الرامي والغرض لاختلاف الغرض بها، وبيانها: إما بالذرعان أو المشاهدة.

تنبيه: محل اشتراط ذلك ما إذا لم يكن هناك عادة غالبة، وإلا فينزل المطلق عليها كما

وَقَدْرِ الْغَرَضِ طُولاً وَعُرْضاً إِلاَّ أَنْ يَعْقِدَ بِمَوْضِعٍ فِيهِ غَرَضٌ مَعْلُومٌ فَيُحْمَلُ الْمُطْلَقُ عَلَيْهِ، وَلْيُبَيِّنَا صِفَةَ الرَّمْيِ مِنْ قَرْعٍ ، وَهُوَ إِصَابَةُ الشَّنِّ بِلاَ خَدْشٍ ، أَوْ خَزْقٍ وَهُوَ أَنْ يَثْقُبَهُ وَلاَ يَثْبُتَ فِيهِ، أَوْ خَسْقٍ، وَهُوَ أَنْ يَثْبُتَ فِيهِ، أَوْ مَرْقٍ، وَهُوَ أَنْ يَنْفُذَ،

هو المرجح في الروضة كأصلها، ولو تناضلا على أن يكون السبق لأبعدهما رمياً، ولم يقصدا غرضاً صح العقد على الأصح فيراعى للبعد استواؤهما في شدّة القوس ورزانة السهم، ويشترط أن يكون الوصول إلى الغرض ممكناً، فإن لم يمكن لم يصح العقد، وكذا لو كانت الإصابة فيها نادرة على الأرجح .قالا : وقدّر الأصحاب المسافة التي يقرب توقع الإصابة فيها بمائتين وخمسين ذراعاً، وما يتعذر فيها بما فوق ثلاثمائة وخمسين، وما يندر فيها بما بينهما. قال الدميري : والظاهر أن المراد بالذراع ذراع اليد المعتبر في مسافة الإمام والمأموم (و) بيان (قدر الغرض طولاً وعرضاً) وسمكاً وارتفاعاً من الأرض (إلا أن يعقد) بمثناة تحتية بخطه (بموضع فيه غرض معلوم، فيحمل المطلق عليه) ولا يحتاج لبيان قدر الغرض كما مرّ في المسافة.

تنبيه: قوله: عليه ينبغي عوده على المسألتين، أعني مسافة الرمي وقدر الغرض ليوافق ترجيح الروضة المتقدّم، والغرض بفتح الغين المعجمة والراء المهملة: ما يرمى إليه من خشب أو جلد أو قرطاس، والهدف ما يرفع ويوضع عليه الغرض والرقْعة عظم ونحوه يجعل وسط الغرض، والدارة نقش مستدير كالقمر قبل استكماله قد يجعل بدل الرقعة في وسط الغرض أو الخاتم وهو نقش في وسط الدارة، وقد يقال له: الحلقة والرقعة. قال الماوردي: ويشترط أن يكون محل الإصابة معلوماً هل هو الهدف والغرض أو الدارة؟ فإن أغفل ذلك كان جميع الغرض محلاً للإصابة، وإن شرطت الإصابة في الهدف وهو تراب يجمع أو حائط يبنى سقط اعتبار الغرض، ولزم وصف الهدف في طوله وعرضه، أو في الغرض لزمه وصفه أو في الدارة سقط اعتبار الغرض، ولزم وصف الدارة ا هـ ولو شرط إصابة الخاتم ألحق بالنادر (وليبينا صفة الرمي) أي كيفيته وإصابة الغرض (من قرع) بقاف مفتوحة وراء ساكنة سمي بذلك لقرعه الغرض (وهو إصابة الشنّ) بشين معجمة بعدها نون وهو الغرض الذي تقصد إصابته، وأصله الجلد البالي، وقيل: هو جلدة تلصق على وجه الهدف (بلا خدش) له (أو) من (خزق) بخاء وزاي معجمتين (وهو أن يثقبه) أي السهم الشنّ (ولا يثبت فيه) بأن يعود (أو) من (خسق) بخاء معجمة، ثم سين مهملة (وهو أن يثبت فيه) ولو مع خروج بعض النصل أو مع وقوعه في ثقب قديم، وله قوّة بحيث يخرق لو أصاب موضعاً صحيحاً (أو) من (مرق) بسكون الراء (وهو أن ينفذ) ويخرج من الجانب الآخر. قال ابن شهبة: وإنما يتصوّر ذلك في الشنّ المعلق ا هـ وإنما اعتبرت هذه الصفات لأن الأغراض تختلف بها وأهمل المصنف الخرم بالراء المهملة، وهو أن

فَإِنْ أَطْلَقَا اقْتَضَى الْقَرْعَ، وَيَجُوزُ عِوَضُ الْمُنَاضَلَةِ مِنْ حَيْثُ يَجُوزُ عِوَضُ الْمُسَابَقَةِ وَبِشَرْطِهِ، وَلَا يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ قَوْسٍ وَسَهْمٍ، فَإِنْ عُيِّنَ لَغَا، وَجَازَ إِبْدَالُهُ بِمِثْلِهِ، فَإِنْ شُرِطَ مَنْعُ إِبْدَالِهِ فَسَدَ الْعَقْدُ، وَالْأَظْهَرُ اشْتِرَاطُ بَيَانِ الْبَادِيءِ بِالرَّمْيِ،

يصيب طرف الغرض فيخرمه، وكان الأولى أن يقول: وليبينا صفة الإصابة كما في المحرّر والروضة وأصلها، فإن ما ذكر صفة لها لا للرمي فعجب من المصنف، فإن الشيخ عبر في التنبيه كما في الكتاب، فاعترضه المصنف في التحرير بما ذكرناه.

تنبيه: ظاهر كلامه تعين هذه الصفات بالشرط، وليس مراداً مطلقاً، بل كل صفة يغنى عنهامابعدها، فالقرع يغني عنه الخزق وما بعده، والخزق يغني عنه الخسق وما بعده، وهكذا إلى آخرها، وما ذكره من المغايرة بين الخزق والخسق خلاف ما يقتضيه كلام الجوهري والأزهري حيث جعلا الخازق بالزاي لغة في الخاسق بالسين، فهما شيء واحد فلعلّ ما ذكره الفقهاء هو عرف الرماة **(فإن أطلقا)** العقد كفى، و **(اقتضى القرع)** لأنه المتعارف **(ويجوز عوض المناضلة من حيث)** أي من الجهة التي **(يجوز)** منها **(عوض المسابقة)** فيخرج عوض المناضلة الإمام من بيت المال، أو أحد الرعية، أو أحد المتناضلين أو كلاهما فيقول الإمام أو أحدالرعية: ارميا كذا، فمن أصاب من كذا فله في بيت المال أوو عليّ كذا، أو يقول أحدهما: نرمي كذا فإن أصبت أنت منها كذا فلك عليّ كذا، وإن أصبتها أنا فلا شيء لي عليك، وأشار بقوله **(وبشرطه)** إلى أن العوض إذا شرطه كل منهما على صاحبه لا يصحّ إلا بمحلل يكون رميه كرميهما في القوّة والعدد المشروط يأخذ مالهما إن غلبهما ولا يغرم إن غلب **(ولا يشترط)** في المناضلة **(تعيين قوس وسهم)** لأن الاعتماد على الرامي بخلاف المركوب في المسابقة **(فإن عين)** شيءمنهما **(لغا)** ذلك المعين **(وجاز إبداله بمثله)** من ذلك النوع سواء أحدث فيه خلل يمنع من استعماله أم لا بخلاف المركوب كما مرّ، واحترز بقوله: «بمثله» عن الانتقال من نوع إلى نوع كالقسي الفارسية والعربية، فإنه لا يجوز إلا بالرضا؛ لأنه ربما كان به أرمى **(فإن شرط منع إبداله فسد العقد)** لأنه شرط فاسد يخالف مقتضى العقدفأفسده، لما فيه من التضييق على الرامي، فإنه قد يعرض له أحوال خفية تحوجه إلى الإبدال.

تنبيه: لا يشترط تعيين نوع في العقد؛ لأن الاعتماد في المناضلة على الرامي كما مرّ، فإذا أطلقا صحّ العقد، ثم إن تراضيا على نوع فذاك، أو نوع من جانب وآخر من جانب جاز في الأصح، وإن تنازعا فسخ العقد في الأصح، وقيل: ينفسخ، ولا تتناول عبارة المصنف هذه الصورة؛ لأن التفريع المذكور من أنه لو عين لغا وما بعده لا يستقيم في تعيين النوع وعدم اشتراطه النوع، أما اتحاد الجنس فيشترط، فإن اختلف كسهام مع رماح لم يصح على الأصح **(والأظهر اشتراط بيان البادىء)** من المتناضلين **(بالرمي)** لاشتراط الترتيب بينهما فيه حذراً من اشتباه المصيب بالمخطىء كما لو رميا معاً، فإن لم يبيناه فسد العقد، والثاني، لا يشترط بيانه

وَلَوْ حَضَرَ جَمْعٌ لِلْمُنَاضَلَةِ فَانْتَصَبَ زَعِيمَانِ يَخْتَارَانِ أَصْحَاباً جَازَ ، وَلَا يَجُوزُ شَرْطُ تَعْيِينِهِمَا، بِقُرْعَةٍ، فَإِنِ اخْتَار غَرِيباً ظَنَّهُ رَامِياً فَبَانَ خِلَافُهُ

ورجحه البلقيني، وعليه يقرع بينهما، وعلى الأوّل لو بدأ أحدهما في نوبة له تأخر عن الآخر في الأخرى، ولو شرط تقديمه أبداً لم يجز؛ لأن المناضلة مبنية على التساوي والرمي في غير النوبة لاغٍ، ولو جرى باتفاقهما فلا تحسب الزيادة له إن أصاب، ولا عليه إن أخطأ، ويشترط أيضاً كما سبق تساويهما في الموقف، فلو شرط كون أحدهما أقرب للغرض فسد العقد **(ولو حضر جمع للمناضلة فانتصب زعيمان)** تثنية زعيم، وهو سيد القوم **(يختاران)** قبل عقدهما من ذلك الجمع **(أصحاباً)** أي حزباً، وكان انتصابهما برضا ذلك الجمع **(جاز)** ويكون كل حزب في الإصابة والخطأ كشخص واحد. قال القاضي الحسين: ويشترط كونهما أحد الجماعة، وللجواز أربعة شروط أحدها أن يكون لكل حزب زعيم، فلا يكفي زعيم واحد: كما لا يجوز أن يتولى واحد طرفي البيع: الثاني تعيين الأصحاب قبل العقد، ويختاران واحداً بواحد، وهكذا حتى يتمّ العدد، ولا يجوز أن يختار واحد جمع حزبه أوّلاً لئلا يأخذ الحذاق. الثالث: استواء عدد الحزبين عند العراقيين وبه أجاب البغوي، وهو أظهر من قول الإمام: لا يشترط التساوي في العدد، بل لو رمى واحد سهمين في مقابلة اثنين جاز. الرابع: إمكان قسمة السهام عليهم بلا كسر، فإن تحزبوا ثلاثة اشترط أ يكون للسهام ثلث صحيح كالثلاثين، وإن تحزبوا أربعة فربع صحيح كالأربعين، ويجوز شرط المال من غيرهما، ومن أحدهما، ومنهما، لكن بمحلل، وهو حزب ثالث يكافىء كل حزب في العدد والرمي كما قاله الماوردي **(ولا يجوز شرط تعيينهما)** أي الأصحاب **(بقرعة)** ولا أن يختار واحد جميع الحزب أوّلاً، لأن القرعة أو الذي اختاره قد يجمع الحذاق في جانب وضدّهم في الآخر فيفوت مقصود المناضلة، ولو تنازع الزعيمان فيمن يختار أوّلاً أقرع بينهما. قال الإمام: ولو ضم حاذق إلى غيره في كل جانب وأقرع فلا بأس. قال الرافعي: ولو رضيا بمن أخرجته، وعقدا عليه ينبغي جوازه اهـ وبعد تمييز الأصحاب وتراضي الحزبين يتوكل كل زعيم عن أصحابه في العقد ويعقدان. قال في أصل الروضة: ونصّ في الأمّ على أنه يشترط أن يعرف كل واحد من يرمي معه بأن يكون حاضراً أو غائباً يعرفه، قاله القاضي أبو الطيب، وظاهره أنه يكفي معرفة الزعيمين، ولا يعتبر أن يعرف الأصحاب بعضهم بعضاً، وابتداء أحد الحزبين كابتداء أحد الرجلين، ولا يجوز أن يشترط أن يتقدّم من هذا الحزب فلان ويقابله من الحزب الآخر فلان؛ لأن تدبير كل حزب إلى زعيمه، وليس للآخر مشاركته فيه.

تنبيه: أفهم كلامه أنه لا يشترط في الزعيم معرفة كون الحزب رامياً، بل تكفي المشاهدة، ولهذا قال **(فإن اختار)** زعيم **(غريباً ظنه رامياً فبان خلافه)** أي لم يحسن رمياً

بَطَلَ الْعَقْدُ فِيهِ، وَسَقَطَ مِنَ الحِزْبِ الآخَرِ وَاحِدٌ، وفي بُطْلانِ الْبَاقِي قَوْلاَ الصَّفْقَةِ، فَإِنْ صَحَّحْنَا فَلَهُمْ جَمِيعاً الخِيَارُ، فَإِنْ أَجَازُوا وَتَنَازَعُوا فِيمَنْ يَسْقُطُ بَدَلُهُ فَسَدَ الْعَقْدُ، وإِذَا نَضَلَ حِزْبٌ قُسِمَ المَالُ بِحَسَبِ الإِصَابَةِ، وَقِيلَ بِالسَّوِيَّةِ، وَيُشْتَرَطُ في الإِصَابَةِ المَشْرُوطَةِ أَنْ تَحْصُلَ بِالنَّصْلِ،

أصلاً (بطل العقد فيه وسقط من الحزب الآخر واحد) بإزائه ليحصل التساوي، كما إذا بطل البيع في بعض المبيع يسقط قسطه من الثمن (وفي بطلان الباقي) من الحزبين (قولا) تفريق (الصفقة) أظهرهما تفرّق. ويصحّ العقد فيه (فإن صححنا) العقد في الباقي، وهو الأصح (فلهم جميعاً الخيار) بين الفسخ والإجازة للتبعيض (فإن أجازوا) العقد (وتنازعوا فيمن) أي في تعيين من (يسقط بدله فسد العقد) لتعذر إمضائه، هذا إذا قلنا: سقط واحد على الإبهام كما هو ظاهر كلام المصنف، ولكن ذكر ابن الصباغ في الشامل، والشاشي في الحلية، وصاحب الترغيب كما حكاه الأذرعي أنه يسقط الذي عينه الزعيم في مقابلته، لأن أحد الزعيمين يختار واحداً، ويختار الآخر واحداً في مقابلته. وقال البلقيني: إنه متعين لأن الإبطال مع الإبهام مع الاختلاف فيه عذر عظيم اهـ وعلى هذا لا فسخ ولا منازعة، ويحمل كلام المصنف على ما إذا لم يعلم مقابله، أما إذا بان ضعيف الرمي أو قليل الإصابة فلا فسخ، ولو بان فوق ما ظنوه فلا فسخ للحزب الآخر، ولو اختار مجهولاً ظنه غير رامٍ فبان رامياً قال الزركشي: فالقياس البطلان أيضاً.

تنبيه: لو تناضل غريبان لا يعرف كل منهما الآخر جاز، فإن بان غير متكافئين فهل يبطل العقد أولا؟ وجهان: أظهرهما كما جزم به ابن المقري البطلان لتبين فساد الشرط (وإذا نضل) أي غلب في المناضلة (حزب) من الحزبين الآخر (قسم المال) المشروط (بحسب الإصابة) لأنهم استحقوا بها، فمن لا إصابة له لا شيء له، ومن أصاب أخذ بحسب إصابته (وقيل) يقسم المال (بالسوية) بينهم على عدد رؤوسهم لأنهم كالشخص الواحد: كما أن المنضولين يغرمون بالسوية، وهذا هو الصحيح كما في أصل الروضة، والأشبه في الشرحين وفي المحرّر أن الأشبه الأوّل، وتبعه المصنف. قال في المهمات: والذي يظهر أن ما وقع في المحرّر سبق قلم.

تنبيه: محل الخلاف في حالة الإطلاق، فإن شرطوا أن يقسموا على الإصابة فالشرط متبع، ولولا أن الخلاف محقق لأمكن حمل كلام المتنِ على هذا (ويشترط في الإصابة المشروطة أن تحصل بالنصل) لأنه المتعارف لا بالفوق مثلاً وهو موضع الوتر من السهم، فإن أصاب به حسب عليه، لا له.

فَلَوْ تَلِفَ وَتَرٌ أَوْ قَوْسٌ أَوْ عَرَضَ شَيْءٌ انْصَدَمَ بِهِ السَّهْمُ وأَصَابَ حُسِبَ لَهُ ، وإلاَّ لَمْ يُحْسَبْ عَلَيْهِ ، ولَوْ نقلَتِ الرِّيحُ الْغَرَضَ فَأَصَابَ مَوْضِعَهُ حُسِبَ لَهُ وإلاّ فَلاَ يُحْسَبُ عَلَيْهِ، ولَوْ شُرِطَ خَسْقٌ فَثَقَبَ وثَبَتَ ثُمَّ سَقَطَ، أَوْ

تنبيه: النضل بضاد معجمة بخطه، وفي الروضة بالمهملة: أي بطرف النصل، وصوّبه بعضهم. ثم شرع في النكبات التي تطرأ عند الرمي وتشوّشه، والأصل أن السهم متى وقع متباعداً عن الغرض تباعداً مفرطاً إما مقصراً عنه أو مجاوزاً له، فإن كان ذلك بسوء الرمي حسب على الرامي ولا يردّ إليه السهم ليرمي به، وإن كان لنكبة عرضت أو خلل في آلة الرمي بلا تقصير منه لم يحسب عليه **(فلو تلف وتر)** بانقطاعه حال رميه **(أو قوس)** بانكساره حال رميه، لا بتقصيره وسوء رميه كما في الروضة **(أو عرض شيء)** كحيوان **(انصدم به السهم وأصاب)** في المسائل الثلاث الغرض **(حسب له)** لأن الإصابة مع ذلك تدلّ على جودة الرمي وقوّته **(وإلا)** بأن لم يصب الغرض في الصور الثلاث **(لم يحسب عليه)** لعذره فيعيد رميه، فإن قصر أو أساء رميه حسب عليه قال في الروضة ولو انكسر السهم نصفين بلا تقصير فأصاب إصابة شديدة بالنصف الذي فيه النصل حسب له؛ لأن اشتداده مع الانكسار يدلّ على جودة الرمي وغاية الحذق بخلاف إصابته بالنصف الآخر لا يحسب له كما لو لم يكن انكسار، وظاهر التقييد بالشديدة أن الضعيفة لا تحسب، والأوجه كما قال شيخنا أنها تحسب، وإن أصاب بالنصفين حسب ذلك إصابة واحدة كالرمي دفعة بسهمين إذا أصاب بهما، ولو أصاب السهم الأرض فاندلق وأصاب الغرض حسب له، وإن أخطأ فعليه ولو سقط السهم بالإغراق من الرامي بأن بالغ بالمدّ حتى دخل النصل مقبض القوس، ووقع السهم عنده فكانقطاع الوتر وانكسار القوس، لأن سوء الرمي أن يصيب غير ما قصده ولم يوجد هنا **(ولو نقلت الريح الغرض)** فيما إذا كان الشرط القرع **(فأصاب)** السهم **(موضعه حسب له)** عن إصابته المشروطة؛ لأن لو كان موضعه لأصابه، فإن كان الشرط الخزق فثبت السهم والوضع في صلابة الغرض حسب له **(وإلا)** بأن لم يصب موضعه **(فلا يحسب عليه)** إحالة على السبب العارض. قال الشارح: وما بعد لا مزيد على المحرّر، وفي الروضة كأصلها: أو أصاب الغرض في الموضع المنتقل إليه حسب عليه، لا له ولا يرد على المنهاج اهـ دفع بذلك الاعتراض على المنهاج، ووجه الاعتراض أنه إذا كان عند إصابة الغرض في الموضع المنتقل إليه يحسب عليه حسب عليه بالأولى إذا لم يصبه ووجه الدفع: إما أن يقال: إن ما في المنهاج محمول على ما إذا طرأت الريح بعد رميه فنقلت الغرض فلم يحصل منه تقصير، والروضة على ما إذا نقلته قبل رميه فنسب إلى تقصير، فهما مسألتان، أو أنه محمول على ما إذا نقلت الريح الغرض والحال ما ذكر من تلف وتر أو قوس أو عرض شيء انصدم به السهم بخلاف ما في الروضة، وهذا أقرب إلى عبارة المصنف **(ولو شرط خسق)** فرمى أحد المتناضلين السهم **(فثقب وثبت، ثم سقط أو**

لَقِيَ صَلَابَةً فَسَقَطَ حُسِبَ لَهُ.

لقي صلابة فسقط) ولو بلا ثقب (**حسب له**) لعدم تقصيره، فلو خدشه ولم يثقبه فليس بخاسق، وكذا إن ثقبه ولم يثبت في الأظهر.

خاتمة: فيها مسائل منثورة تتعلق بالباب. يندب أن يكون عند الغرض شاهدان يشهدان على ما وقع من إصابة وخطأ، وليس لهما أن يمدحا المصيب، ولا أن يذما المخطىء لأن ذلك يخلّ بالنشاط، وتنفسخ المناضلة بموت الرامي كالأجير المعين، وينفسخ عقد المسابقة بموت الفرس، لا بموت الفارس؛ لأن التعويل فيها على الفرس، ويتولى المسابقة الوارث عنه الخاص، وإلا فالعامّ، ويؤخر الرمي في المناضلة للمرض ونحوه، ولا تنفسخ بذلك، ولو امتنع المنضول من إتمام العمل حبس على ذلك وعزر، وكذا الناضل إن توقع صاحبه إدراكه، ويمنع أحدهما بعد رمي صاحبه من التباطؤ بالرمي، ولا يدهش استعجالاً، وليس للوليّ المسابقة أو المناضلة بالصبيّ بماله وإن استفاد بهما التعلم. نعم إن كان من أولاد المرتزقة وقد راهق فينبغي كما قال الأذرعي الجواز. لا سيما إذا كان قد أثبت اسمه في الديوان وكذا في السفيه البالغ، لما فيه من المصلحة، لو عقدا في الصحة ودفعا العوض في مرض الموت فالعوض من رأس المال كالأجرة، أو عقدا في المرض بعوض المثل عادة فعوض المثل من رأس المال؛ لأنه ليس تبرعاً ولا محاباة فيه وإن زاد على عوض المثل عادة فالزيادة من الثلث؛ لأنها تبرّع، ولا يجوز بذل مال على حط الفضل لأنه لا يقابل بمال، ولا عقد الشركة في المال المشروط لأجنبي فيما غرم المناضل أو غنم؛ لأن الغرم والغنم في ذلك مسببان عن العمل، وهذا الأجنبي لا يعمل، ولا أن تحسب لأحدهما الإصابة بإصابتين، ولا أن يحط من إصابته شيء لأن هذه المعاملة مبنية على التساوي، ولو سأل أحدهما وضع المال الملتزم عند عدل والآخر ترك عندهما، وهو عين أجيب، وإلا فلا، وإن اختار كل منهما عدلاً اختار الحاكم عدلاً قطعاً للنزاع، وهل يتعين أحد العدلين أو لا؟. وجهان: أوجههما ـ كما قال شيخنا ـ الثاني، ولا أجرة للعدل وإن جرت بها عادة كما في الخياط والغسال، وإن اختلفا في مكان المحلل لزم توسطه، فإن تنازع المتسابقان في اليمين واليسار أقرع بينهما، ويمنع أحدهما من أذية صاحبه بالتبجح والفخر عليه، ولا يجوز شرط حمل أحدهما في يده من النبل أكثر مما في يد الآخر، ولكل منهما حثّ الفرس في السباق بالسوط وتحريك اللجام، ولا يجلب عليه بالصياح ليزيد عدوه، لخبر: «لَا جَلَبَ وَلَا جَنَبَ». قال الرافعي: وذكر في معنى الجنب أنهم كانوا يجنبون الفرس حتى إذا قاربوا الأمد تحوّلوا عن المركوب الذي كره بالركوب إلى الجنيبة فنهوا عنه.

كِتَـابُ الأَيْمَـانِ

كِتَابُ الأَيْمَانَ[1]

بفتح الهمزة جمع يمين. وأصلها في اللغة اليد اليمين، وأطلقت على الحلف، لأنهم كانوا إذا تحالفوا يأخذ كل واحد منهم بيمين صاحبه، وسمي العضو باليمين لوفور قوّته، قال تعالى: ﴿لأَخَذْنَا مِنْهُ بِاليَمِينِ﴾ [الحاقة: ٤٥]: أي بالقوّة. ولما كان الحلف يقوّي الحنث على الوجود أو العدم سمي يميناً، وقيل: لأنها تحفظ الشيء على الحالف كما تحفظه اليد، وفي الاصطلاح تحقيق أمر غير ثابت ماضياً كان أو مستقبلاً نفياً أو إثباتاً ممكناً كحلفه ليدخلنّ الدار، أو ممتنعاً كحلفه ليقتلنّ الميت، صادقة كانت أو كاذبة مع العلم بالحال أو الجهل به، وخرج بالتحقيق لغو اليمين فليست يميناً كما سيأتي، وبغير ثابت الثابت كقوله: والله لأموتنّ أولا أصعد السماء، لتحققه في نفسه فلا معنى لتحقيقه؛ ولأنه لا يتصوّر فيه الحنث، وفارق انعقادها بما لا يتصوّر فيه البرّ كحلفه ليقتلن الميت بأن امتناع الحنث لا يخلّ بتعظيم اسم الله تعالى وامتناع البرّ يخلّ به فيحوج إلى التكفير، ويكون اليمين أيضاً للتأكيد، والأصل في الباب قبل الإجماع آيات كقوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٥] الآية، وقوله: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَناً قَلِيلاً﴾ [آل عمران: ٧٧] وأخبار منها «أنه ﷺ كان يحلف: لا وَمُقَلِّبِ الْقُلُوبِ»[2] رواه البخاري، وقوله: «وَاللَّهِ لأَغْزُوَنَّ قُرَيْشاً ثلاث مرات،، ثم

---

(١) الأيمان لغة: جمع يمين وهو القوة، وفي الصحاح اليمين القسم، والجمع الأَيْمُن والأَيْمَان.
انظر: الصحاح ٦/٢٢٢١، المصباح المنير ٢/١٠٥٧، والمغرب ٢/٣٩٩، لسان العرب ٣/٤٦٢، القاموس المحيط ٢٨١٤.
اصطلاحاً:
عرفه الحنفية بأنه: عقد قوي به عزم الحالف على فعل شيء أو تركه.
وعرفه المالكية بأنه: تحقيق ما لم يجب بذكر اسم الله أو صفته.
وعرفه الحنابلة بأنه: توكيد حكم أي: محلوف عليه بذكر معظم أو هو المحلوف به على وجه مخصوص.
انظر: تبيين الحقائق ٣/١٠٧، شرح فتح القدير ٤/٢، المحلى على المنهاج ٤/٣٧٠، حاشية الدسوقي ٢/١١٢، شرح منتهى الإرادات ٣/٤١٩.

(٢) أخرجه البخاري ١٣/٣٨٨ في التوحيد «٧٣٩١».
وأخرجه أبو داود ٣/٢٢٥ في الأيمان «٣٢٦٣».
وأخرجه الترمذي ٤/٩٦ في النذور والأيمان «١٥٤٠». وقال حسن صحيح. =

لَا تَنْعَقِدُ إلا بِذَاتِ اللّهِ تَعَالَى أَوْ صِفَةٍ لَـهُ كقَوْلِـهِ: وَاللّهِ، وَرَبِّ الْعَالَمِينَ وَالْحَيِّ الَّـذِي لَا يَمُوتُ، ومَنْ نَفْسِي بِيَـدِهِ، وكُلِّ اسْمٍ مُخْتَصٍّ بِـهِ سُبْحَانَـهُ وَتَعَالَى، ولَا يُقْبَلُ قوْلُهُ: لَمْ أُرِدْ بِهِ الْيَمِينَ،

قـال في الثالثـة: إنْ شَاءَ اللَّهُ»[1] رواه أبـو داود، واليمين، والقسم، والإيلاء، والحلف ألفـاظ مترادفة.

تنبيه: أهمل المصنف ضابط الحالف استغناء بما سبق منه في الطلاق والإيلاء، وهو غير كافٍ، والأضبط أن يقال: مكلف مختـار قاصـد فلا تنعقـد يمين الصبيّ والمجنون ولا المكـره ولا يمين اللغو. ثم شرع فيما تنعقد اليمين به، فقال **(لا تنعقد إلا بذات الله تعالى أو صفة له)** بأن يحلف بما مفهومه الذات أو الصفة، فالـذات **(كقولـه: والله)** بجر أو نصب أو رفـع سواء تعمـد ذلك أم لا والصفة كقولـه **(ورب العالمين)** أي مالك المخلوقات؛ لأن كل مخلوق علامة على وجود خالقه **(والحي الذي لا يموت، ومن نفسي بيده)** أي بقدرته يصرفها كيف يشاء **(وكل اسم مختص به سبحانه وتعالى)** غير ما ذكر كالإله، ومالك يوم الـدين، والذي أعبـده أو أسجد لـه؛ لأن الأيمـان معقودة بمن عـظمت حرمتـه ولزمت طـاعته، وإطـلاق هـذا مختص بـالله تعـالى: فلا تنعقد بـالمخلوقات كـوحق النبي، وجبريـل، والملائكـة، والكعبة، وفي الصحيحين: «إنَّ اللَّهَ يَنْهَـاكُمْ أَنْ تَحْلِفُوا بِـآبَائِكُمْ فَمَنْ كَـانَ حَـالِفَـاً فَلْيَحْلِفْ بِـاللَّهِ أَوْ لِيَصْمتْ» والحلف بـذلـك مكـروه، وما روى الحـاكم عن ابن عمر رضي الله تعـالى عنهما أن النبي ﷺ قـال: «مَنْ حَلَفَ بِغَيْرِ اللَّهِ فَقَدْ كَفَرَ»[2] وروى «فَقَدْ أَشْـرَكَ» حَمِل على من اعتقـد فيما حلف بـه من التعظيم مـا يعتقده في الله تعالى **(ولا يقبل قوله)** في هذا القسـم **(لم أرد به اليمين)** لأنها لا تحمل غيره، وما جزم به هنا من صراحة هذه الألفاظ وأنه إن نوى غير اليمين لم يقبل هو المعروف، لكن ذكـرا عند حـروف القسم فيما لو قال: والله لأفعلن كذا ونوى غير اليمين أنه يقبل ظاهراً على المـذهب، وهذا هـو المعتمد، ويحمل كلامه هنا أنه لا يقبـل منه إرادة غيـر الله تعالى ظـاهراً ولا بـاطناً؛ لأن اليمين بذلك لا تحتمل غيره، وإنمـا قبل منه هنـا إرادة غير اليمين، بخـلاف الطلاق والإيـلاء والعتاق لتعلق حق غيـره به؛ ولأن العـادة جرت بـإجراء لفظ اليمين بـلا قصد، بخـلاف هذه الثـلاثـة، فدعواه فيهـا تخالف الـظاهر فـلا يقصد، فـإن كان ثم قـرينة تـدل على قصد اليمين لم يصـدّق ظاهراً.

= وأخرجه النسائي ٧/٢ في الأيمان والنذور «١».
وابن ماجه بسند ضعيف ١/٦٧٦ ـ ٦٧٧ في الكفارات «٢٠٩١».

(١) أخرجه أبو داود (٣٢٨٥) والطحاوي في المشكل ٢/٣٧٨ وعبد الرزاق (١١٣٠٦، ١٦١٢٣) والطبراني في الكبير ١١/٢٨٢ والبيهقي ٣/٤٧.

(٢) أخرجه الترمذي (١٥٣٥) وأحمد ٢/١٢٥ والحاكم ١/١٨ والبيهقي ١٠/٢٩.

وَمَا انْصَرَفَ إِلَيْهِ سُبْحَانَهُ عِنْدَ الإِطْلَاقِ كَالرَّحِيمِ، والخَالِقِ، وَالرَّازِقِ، وَالرَّبِّ تَنْعَقِدُ بِهِ الْيَمِينُ إلَّا أَنْ يُرِيدَ غَيْرَهُ، وَمَا اسْتُعْمِلَ فِيهِ وَفي غَيْرِهِ سَوَاءٌ: كالشَّيْءِ وَالمَوْجُودِ

فائدة: التورية في الأيمان نافعة، والعبرة فيها بنية الحالف إلا إذا استحلفه القاضي بغير الطلاق والعتاق كما سيأتي إن شاء الله تعالى في الدعاوي، وهي وإن كان لا يحنث بها لا يجوز فعلها حيث يبطل بها حق المستحق بالإجماع، فمن التورية أن ينوي باللباس الليل، وبالفراش والبساط الأرض، وبالأوتاد الجبال، وبالسقف والبناء السماء، وبالآخرة آخرة الإسلام، وما ذكرت فلاناً: أي ما قطعت ذكره، وما عرفته ما جعلت عريفاً، وما سألته حاجة: أي شجرة صغيرة وما أكلت له دجاجة: أي كبة من غزل، ولا فروجة أي دراعة، ولا في بيتي فرش: أي صغار الإبل، ولا حصير: أي الملك، وماله عندي جارية: أي سفينة، وما عندي كلب: أي مسمار في قائم السيف، وكل هذا يجمعه قوله ﷺ: «إِنَّ في الْمَعَارِيضِ لَمَنْدُوحَةً مِن الْكَذِبِ»[1]. وقال عمر رضي تعالى عنه: في المعاريض ما يغني المسلم عن الكذب. قال ابن عباس رضي الله عنهما: ما أحبّ بمعاريض الكلام حمر الوحش، وقد حكي عن عبد الرحمن بن أبي ليلى أنه كان له جارية يطؤها سرّاً من أهله، فوطئها ليلة، وأراد أن يغتسل، وكره أن يعلم أهله. فقال: إن مريم بنت عمران عليها السلام كانت تغتسل في مثل هذ الليلة فلم يبق في منزله أحد إلا اغتسل، واغتسل هو معهم، وكانت مريم تغتسل كل ليلة، وكان إبراهيم النخعي قد خط في بيته مسجداً، فإذا جاء من لا يريد دخوله عليه قال للجارية قولي: هو في المسجد، وحضر سفيان الثوري مجلس المهدي فحلف له أنه يعود إليه، ثم نهض وترك نعله كالناسي له، ثم رجع من ساعته فأخذه، وخرج فلم يره بعدها **(وما انصرف إليه سبحانه)** وتعالى **(عند الإطلاق)** ويصرف إلى غيره مقيداً **(كالرحيم والخالق والرازق)** والجبار والمتكبر والقاهر والقادر والحق **(والربّ تنعقد به اليمين)** سواء أقصده سبحانه وتعالى أم أطلق؛ لأن الإطلاق ينصرف إليه تعالى.

فائدة: الألف واللام في هذه الصفات ونحوها ليست للعموم ولا للعهد بل للكمال. قال سيبويه: تكون لام التعريف للكمال تقول: زيد الرجل تريد الكامل في الرجولية، وكذا هي في أسماء الله تعالى، فإذا قلت الرحمن: أي الكامل في معنى الرحمة، والعليم: أي الكامل في معنى العلم، وكذا تتمة الأسماء **(إلا أن يريد)** الحالف **(غيره)** تعالى فيقبل، ولا يكون يميناً؛ لأنه قد يستعمل في حق غيره مقيدا: كرحيم القلب، وخالق الكذب ورازق الجيش. قال تعالى: ﴿وَتَخْلُقُونَ إِفْكًا﴾ [العنكبوت: ١٧] وقال: ﴿فَارْزُقُوهُم مِّنْهُ﴾ [النساء: ٨] وربّ الإبل **(وما استعمل فيه)** تعالى **(وفي غيره)** استعماله **(سواء كالشيء والموجود)** وكالسميع والبصير

---

(١) أخرجه البيهقي ١٠/١٩٩ وانظر الدر المنثور ٣/٢٩١.

وَالْعَالِمِ وَالحَيِّ لَيْسَ بِيَمِينٍ إلَّا بِنِيَّةٍ ، وَالصِّفَةُ كَعَظَمَةِ اللَّهِ وَعِزَّتِهِ وَكِبْرِيَائِهِ وَكَلَامِهِ وَعِلْمِهِ وَقُدْرَتِهِ وَمَشِيئَتِهِ يَمِينٌ، إلَّا أَنْ يَنْوِيَ بِالْعِلْمِ المَعْلُومَ ، وَبِالْقُدْرَةِ المَقْدُورَ، وَلَوْ قَالَ وَحَقِّ اللَّهِ فَيَمِينٌ

(والعالم) بكسر اللام **(والحي)** الغني والكريم **(ليس بيمين إلا بنية)** لأنها لما استعملت فيه، وفي غيره سواء أشبهت كنايات الطلاق، فإن نواه تعالى فهو يمين، بخلاف ما إذا أراد بها غيره أو أطلق **(والصفة)** الذاتية **(كوعظمة الله)** تعالى **(وعزته وكبريائه وكلامه وعلمه وقدرته ومشيئته يمين)** بشرط أن يأتي بالظاهر بدل المضمر في الستة؛ لأنها صفات لم يزل سبحانه وتعالى موصوفاً بها فأشبهت الأسماء المختصة به، وهذه الأربعة الأخيرة من الصفات التي جملتها عند الأشاعرة ثمانية مجموعة في قول الناظم:

حَيَاةٌ وَعِلْمٌ قُدْرَةٌ وَإِرَادَةٌ ... كَلَامٌ وَإِبْصَارٌ وَسَمْعٌ مَعَ البَقَا [الطويل]

تنبيه: قد علم بما فسر به الصفة أن المراد بالاسم جميع أسماء الله تعالى الحسنى التسعة والتسعين سواء المشتق من صفات ذاته كالسميع، والبصير، والعالم، والقادر، والمشتق من صفات الفعل كالخالق، والرازق، والفرق بين صفتي الذات، والفعل أن الأولى ما استحقه في الأزل، والثانية ما استحقه فيما لا يزال دون الأزل يقال: عالم في الأزل، ولا يقال: رازق في الأزل إلا توسعاً باعتبار ما يئول إليه الأمر **(إلا أن ينوي)** أي يريد **(بالعلم المعلوم)** كما يقال: اغفر لنا علمك فينا: أي معلومك به **(وبالقدرة المقدور)** كما يقال: انظر لقدرة الله: أي مقدوره فلا يكون يميناً في المسألتين، ويكون كأنه قال: ومعلوم الله ومقدور الله؛ لأن اللفظ محتمل له، وما جزم به من أن عظمة الله صفة هو المعروف، وبني عليه بعضهم منع قولهم: سبحان من تواضع كل شيء لعظمته. قال: لأن التواضع للصفة عبادة لها، ولا يعبد إلا الذات، ومنع القرافي ذلك. وقال: الصحيح أن عظمة الله المجموع من الذات والصفات، فالمعبود مجموعهما.

تنبيه: ظاهر كلامه تخصيص الاستثناء بهاتين الصفتين العلم والقدرة دون ما قبلهما من الصفات؛ إذ يتخيل فيها مثل هذا الاحتمال، وهو وجه جزم به كثيرون، والأصح كما في الشرحين والرّوضة عدم الفرق؛ لأنه قد يقال: عاينت عظمة الله وكبرياءه، ويشير إلى أفعاله سبحانه وتعالى، وقد يراد، بالجلال والعزة والكبرياء ظهور أثرها على المخلوقات، وبالكلام الحروف والأصوات الدالة عليه، وقد قال تعالى: ﴿فَأَجِرْهُ حَتَّى يَسْمَعَ كَلَامَ اللَّهِ﴾ [التوبة: ٦] وإنما يسمع الأصوات **(ولو قال)** الحالف في يمينه **(وحق الله)** بالجر **(فيمين)** إن نوى اليمين قطعاً، وكذا إن أطلق في الأصح لغلبة استعماله في اليمين، فنزل الإطلاق عليه. قال المروزي: ومعناه وحقية الإلهية، لأن الحق ما لا يمكن جحوده فهو في الحقيقة اسم من أسماء

إلَّا أَنْ يُرِيدَ الْعِبَادَاتِ، وَحُرُوفُ الْقَسَمِ بَاءٌ وَوَاوٌ وَتَاءٌ: كَبِاللَّهِ وَوَاللَّهِ وَتَاللَّهِ، وَتَخْتَصُّ التَّاءُ بِاللَّهِ تَعَالَى،

الله تعالى، وقال غيره: حق الله هو القرآن. قال تعالى: ﴿وَإِنَّهُ لَحَقُّ الْيَقِينِ﴾ [الحاقة: ٥١] والحلف بالقرآن يمين في صورة الإطلاق، فكذا ما نحن فيه (إلا أن يريد) بالحق (العبادات) التي أمر الله بها، فلا يكون يميناً قطعاً؛ لأن العبادات حق الله تعالى علينا وليست صفة له تعالى، فإن رفع الحق أو نصبه فكناية لتردده بين استحقاق الطاعة، والإلهية فليس بيمين إلا بنية، ولو حلف المسلم بآية منسوخة من القرآن أو بالتوراة أو الإنجيل انعقدت يمينه، وتنعقد اليمين بقوله: وكتاب الله أو قرآن الله كما نقلاه عن البغوي وأقراه. قالا: وقال إبراهيم المروزي: وكذا لو قال: والقرآن أو المثبت في المصحف إلا أن يريد بالقرآن الخطبة أو الصلاة، وبقوله: والمصحف إلا أن يريد الورق أو الجلد.

فائدة: قال ابن الرفعة: يقتضي كلام المحاملي والماوردي وابن الصباغ والروياني أن الحلف بالطالب الغالب يمين صريحة؛ لأن فيها تنبيهاً على استجلاب منافعه واستدفاع مضارّه، قال: وسماعي من أقضى القضاة الجمال يحيى بن الحسين خليفة الحكم العزيز بمصر أن الحلف بذلك لا يشرع، وكان يذكر أنه نقله عن أئمة المذهب، ويوجهه بأن الله تعالى وإن كان طالباً غالباً فأسماؤه تعالى توقيفية، ولم ترد تسميته بذلك اهـ قال الدميري: كان الجمال يحيي من صدور الشافعية نائب عن قاضي القضاة ابن رزين، قال له يوماً قاضي القضاة: لو أردت عزلتك قال لا نطيق ذلك. قال: ولم؟ قال: كنا يوماً عند الفقيه أبي طاهر فحصلت له حالة. فقال من له حاجة يذكرها. فقلت أنا أريد أن أكون نائب حكم ولا يعزلني أحد. فقال لك ذلك قال الخطابي: وما جرت به عادة الحكام من تغليظ الأيمان وتوكيدها إذا حلفوا الرجل أن يقولوا: بالله الطالب الغالب المدرك المهلك لا يجوز أن يطلق في حقه تعالى ذلك، ولو جاز أن يعد ذلك في أسمائه وصفاته لجاز في أسمائه المخزي والمضل لأنه قال: ﴿وَأَنَّ اللَّهَ مُخْزِي الْكَافِرِينَ﴾ [التوبة: ٢] وقال: ﴿كَذَلِكَ يُضِلُّ اللَّهُ مَنْ يَشَاءُ﴾ [المدثر: ٣١] (وحروف القسم) ثلاثة (باء) موحدة (وواو، وتاء) فوقانية لاشتهارها فيه شرعاً وعرفاً (كبالله، ووالله وتالله) لأفعلنّ كذا، وزاد المحاملي والشيخ أبو حامد على الثلاثة الألف نحو الله بدل الهمزة، وسيأتي كناية، والأصل الباء الموحدة، ثم الواو ثم التاء الفوقية كما ذكرها المصنف كذلك لإبدال التاء الفوقية من الواو والواو من الباء الموحدة كما ذكره الزمخشري، ولدخولها على المضمر كالمظهر تقول: حلفت بك، وبه لأفعلن كذا، والواو تختص بالمظهر (وتختص التاء) الفوقية (بالله تعالى) لأن الباء لما كانت الأصل في القسم، والواو بدل منها، والتاء بدل من الواو ضاق تصرفها عن البدل والمبدل منه، فلم تدخل على شيء مما يدخلان عليه سوى اسم الله تعالى. قال تعالى: ﴿تَاللَّهِ تَفْتَؤُ تَذْكُرُ يُوسُفَ﴾ [يوسف: ٨٥] قال ابن الخشاب: إن التاء وإن ضاق تصرّفها فلم تدخل إلا

وَلَوْ قَالَ أَللَّهُ وَرَفَعَ أَوْ نَصَبَ أَوْ جَرَّ فَلَيْسَ بِيَمِينٍ إِلاَّ بِنِيَّةٍ، وَلَوْ قَالَ أَقْسَمْتُ أَوْ أُقْسِمَ، أَوْ حَلَفْتُ أَوْ أَحْلِفُ بِاللَّهِ لأَفْعَلَنَّ

على اسم واحد فقد بورك لها في اختصاصها بأشرف الأسماء وأجلها فلا تدخل على غير لفظ الله: أي لغة فلا يقال: تربك. وقال ابن مالك: حكى الأخفش ترب الكعبة وهو شاذ. وأما من جهة الشرع فإنه لو قال تالرحمن أو الرحيم انعقدت يمينه كما قاله البلقيني، غايته أنه استعمل شاذاً، فإن أراد غير اليمين قبل منه، وكذا لو قال: بالله بالموحدة أو والله لأفعلنّ كذا، ونوى غير اليمين كاستعنت بالله أو أعتصمت أو والله المستعان لم يكن يميناً.

تنبيه: كان الأولى للمصنف أن يقول: ويختصّ بالله بالتاء؛ لأن الشائع أن فعل الاختصاص إنما يدخل على المقصور في المشهور، وذلك في التاء لا في الله وإن جاز دخوله عليه؛ لأنه يدخل عليه الباء والواو، وعبارته تقتضي أن الله لا يدخل عليه غير التاء، وهو مدافع لكلامه السابق **(ولو)** حذف الحالف حرف القسم و **(قال: الله)** بهمزة الاستفهام أو بدونها **(ورفع أو نصب أو جرّ)** أو سكن لأفعلنّ كذا **(فليس بيمين إلا بنية)** لها، واللحن لا يمنع انعقاد اليمين على أن غير الرفع لا لحن فيه، فالنصب بنزع الخافض والجرّ بحذفه وإبقاء عمله. قال سيبويه: ولا يجوز حذف حرف الجرّ وإبقاء عمله إلا في القسم والتسكين بإجراء الوصل مجرى الوقف، وأما الرفع فيصح أيضاً أن يكون ابتداء كلام.

تنبيه: أفهم كلامه أن التصريح بحرف القسم تنعقد به اليمين بلا نية، سواء أرفع أم نصب أم جرّ، وهو كذلك، والخطأ في الإعراب لا يمنع صراحة اليمين بذلك، ولو قال: فالله بالفاء أو يا الله بالياء المثناة من تحت لأفعلنّ كذا كان كناية، وجه كونه يميناً في الثانية بحذف المنادي، وكأنه قال: يا قوم أو يا رجل. ثم استأنف اليمين، ولو قال له القاضي قل: والله، فقال تالله بالمثناة أو والرحمن لم يحسب يميناً لمخالفته التحليف، وقضية التعليل أنه لا يحسب يميناً فيما لو قال له: قل: تالله بالمثناة، فقال: بالله بالموحدة، أو قل: بالله، فقال: والله وهو الظاهر، ولو قال: بالله بحذف الألف بعد اللام المشدّدة. قال المصنف: ينبغي أن لا تكون يميناً وإن نواها. قال: لأنها لا تكون إلا باسم الله تعالى أو صفته، والقول بأن هذا لحن ممنوع؛ لأن اللحن مخالفة صواب الإعراب، بل هذه كلمة أخرى، وقال ابن الصلاح: ليس هو لحناً بل لغة، حكاها الزجاجي: وهي شائعة، فينبغي أن تكون يميناً عند الإطلاق. قال الأذرعي: ولو استحضر النووي ما قاله ابن الصلاح لما قال ما قال، وجزم في الأنوار بما نقله الرافعي عن الجويني والإمام والغزالي من أنها يمين إن نواها، ويحمل حذف الألف على اللحن لأن الكلمة تجري كذلك على ألسنة العوام والخواص، وهذا أوجه من كلام ابن الصلاح خلافاً لبعض المتأخرين؛ لأن البلة تكون بمعنى الرطوبة، فلا يكون يميناً إلا بنية **(ولو قال: أقسمت أو أقسم)** أو آليت أو أولي **(أو حلفت أو أحلف بالله)** الراج لكل الصور **(لأفعلنّ)** كذا

فَيَمِينٌ إنْ نَـوَاهَا أَوْ أَطْلَقَ، وَإِنْ قَالَ قَصَدْتُ خَبَراً مَاضِياً أَوْ مُسْتَقْبَلاً صُـدِّقَ بَاطِناً وَكَذا ظَـاهِراًعَلَى المَـذْهَبِ،وَلَوْ قَـالَ لِغَيْرِهِ أُقْسِمُ عَلَيْـكَ بِاللَّهِ أَوْ أَسْـأَلُكَ بِـاللَّهِ لَتَفْعَلَنَّ وَأَرَادَ يَمِينَ نَفْسِهِ فَيَمِينٌ، وَإِلاَّ فَـلاَ،

(فيمين) قطعاً (إن نواها) لاطراد العرف باستعمال ذلك في اليمين، لا سيما ذلـك وقد نـواه (أو أطلق) في الأصح لكثرة الاستعمال، وقد قال تعالى: ﴿وَأَقْسَمُوا بَاللَّهِ جَهْـدَ أَيْمَانِهِمْ﴾ [النـور: ٥٣] ﴿فَيُقْسِمـانِ بَاللَّهِ﴾ [المـائدة: ١٠٧] وقيـل: لا يكون ذلـك يميناً؛ لأن صـلاحية أقسمت للماضي، وأقسـم للمستقبل، وخرج بقوله: بالله ما لو سكت عن ذكـره فليس بيمين، وإن نواه (وإن قال: قصدت) بصيغة الماضي السابقة (خبراً ماضيـاً) أي الإخبار عن يمين مـاضية، (أو) أردت بصيغة المضارع السابقة (مستقبلاً) أي يميناً في المستقبل (صدق باطناً) أي دين فيه قطعاً حتى لا تلزمه الكفارة فيما بينه وبين الله تعالى لاحتمال ما يدعيـه (وكذا ظـاهراً على المـذهب) لاحتمال ما نواه، وفي قول: لا، وبه قطع بعضهم لظهور اللفظ في الإنشاء.

تنبيه: محلّ الخلاف ما إذا لم يعلم له يمين ماضية وإلا قبل قـوله في إرادتهـا قطعـاً (ولو قـال) شخص (لغيره أقسم عليـك بالله أو أسـألك بـالله لتفعلنّ) كـذا (وأراد يمين نفسـه فيمين) لاشتهاره في ألسنة حملة الشرع، ويسنّ للمخاطب إبـراره فيهما إن لم يتضمن الإبـرار ارتكاب محرّم أو مكروه، فإن لم يبره فـالكفارة على الحـالف (وإلا) بأن أراد يمين المخـاطب أو لم يرد يميناً، بل التشفع إليه أو أطلق (فـلا) يكون يمينـاً في الصور الثـلاث، لأنه لم يحلف هـو، ولا المخاطب، ويحمل على الشفاعة في فعله، ويكره السؤال بوجـه الله، وردّ السائـل به لحـديث «لاَ يُسْئَلُ بِوَجْهِ اللَّهِ إلاَّ الْجَنَّةُ» وخبر «مَنْ سَأَلَ بِاللَّهِ تَعَالَى فَأَعْطُوهُ».

فـروع: لو حلف شخص بـالله، فقال آخـر: يميني في يمينك أو يلزمني مـا يلزمـك لم يلزمـه شيء، وإن نوى بـه اليمين لخلوّ ذلك عن اسم الله تعـالى وصفة من صفـاته، وإن قـال: اليمين لازمة لي لم يلزمه شيء، وإن نوى لما مـرّ، وإن قال: أيمـان البيعة لازمـة لي وهي بيعة الحجاج، فإن البيعة كانت على عهد رسول الله ﷺ بالمصافحة فلما ولي الحجـاج رتبها أيمـاناً تشتمل على اسم الله تعالى وعلى الطلاق والعتاق والحـج والصدقـة لم يلزمه شيء وإن نـوى، لأن الصريح لم يوجد والكنـاية تتعلق بمـا يتضمن إيقاعـاً، وأما في الالتـزام فلا، إلا أن ينـوي الطلاق والعتاق فيلزمه، لأن للكناية مدخلاً فيهما، ولو قال: إن فعلت كذا فأيمـان البيعة لازمـة لي بطلاقها وعتاقها وحجها وصدقتها، ففي التتمة أن الطلاق لا حكم له، لأنه لا يصح التزامه، والباقي يتعلق به الحكم، إلا أنه في الحج والصـدقة كنـذر اللجاج والغضب. وقـول الحالف: لاها الله بالمدّ والقصر كنـاية إن نـوى به اليمين فيمين، وإلا فـلا، وإن كان مستعمـلاً في اللغة لعدم اشتهاره، وقوله: وأيم الله بضم الميم أشهـر من كسرهـا ووصل الهمـزة، ويجوز قـطعها، وأيمن الله كذلك، وإنما لم يكن كل منهما يميناً إذا أطلق: لأنـه وإن اشتهر في اللغـة وورد في

وَلَوْ قَالَ إنْ فَعَلْتُ كَذَا فَأَنَا يَهُودِيٌّ أَوْ بَرِيءٌ مِنَ ٱلإِسْلَامِ فَلَيْسَ بِيَمِينٍ، وَمَنْ سَبَقَ لِسَانُهُ إلَى لَفْظِهَا بِلَا قَصْدٍ، لَمْ تَنْعَقِدْ،

الخبر لا يعرفه إلا الخواصّ، وقوله: لعمر الله، والمراد منه البقاء، والحياة كذلك، وإنما لم يكن صريحاً لأنه يطلق مع ذلك على العبادات، وقوله: على عهد الله وميثاقه وأمانته وذمته وكفالته كل منها كذلك، سواء أضاف المعطوفات إلى الضمير كما مثل أم إلى الاسم الظاهر، والمراد بعهد الله إذا نوى به اليمين استحقاقه لايجاب ما أوجبه علينا وتعبدنا به، وإذا نوى به غير العبادات التي أمرنا بها، وقد فسر بها الأمانة في قوله تعالى: ﴿إِنَّا عَرَضْنَا ٱلْأَمَانَةَ﴾ [الأحزاب: ٧٢] فإن نوى اليمين بالكل انعقدت يمين واحدة، والجمع بين الألفاظ تأكيد، فلا يتعلق بالحنث فيها إلا كفارة واحدة، ولو نوى بكل لفظ يميناً كان يميناً ولم يلزمه إلا كفارة واحدة كما لو حلف على الفعل الواحد مراراً (ولو قال إن فعلت كذا فأنا يهودي) أو نصرانيّ أو مستحلّ الخمر (أو بريء من الإسلام) ونحو ذلك كقوله: بريء من الله أو من رسوله أو من الكعبة (فليس بيمين) لخلوّه عن ذكر اسم الله تعالى وصفته، ولا كفارة عليه في الحنث به، والحلف بذلك معصية، والتلفظ به حرام كما قاله المصنف في الأذكار. هذا إذا قصد بذلك تبعيد نفسه عن ذلك المحلوف عليه. أما لو قال ذلك على قصد الرضا بالتهوّد وما في معناه إذا فعل ذلك الفعل كفر في الحال، فإن لم يعرف قصده لموت أو غيبة وتعذرت مراجعته، ففي المهمات: القياس تكفيره إذا عرى عن القرائن الحاملة على غيره؛ لأن اللفظ بوضعه يقتضيه، وكلام الأذكار يقتضي خلافه اهـ والأوجه ما في الأذكار. قال في زيادة الروضة: قال الأصحاب: وإذا لم نكفره استحبّ له أن يستغفر الله تعالى، ويقول: لا إله إلا الله محمد رسول الله اهـ ولا يخالف ذلك ما في الصحيحين «مَنْ حَلَفَ بِاللَّاتِ وَالْعُزَّى، فَلْيَقُلْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ» فإنه محمول على الندب، وإن قال صاحب الاستقصاء بوجوب ذلك وتجب التوبة من كل معصية، ويسنّ الاستغفار من كل تكلم بكلام قبيح، ويشترط في انعقاد اليمين كون الحالف قاصداً معناها (و) حينئذ (من سبق لسانه إلى لفظها) أي اليمين (بلا قصد) لمعناها (لم تنعقد) يمينه لقوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِىٓ أَيْمَانِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَانَ﴾ [المائدة: ٨٩]: أي قصدتم بدليل الآية الأخرى ﴿وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٥] ولغو اليمين كما قالت عائشة رضي الله تعالى عنها «قَوْلُ الرَّجُلِ: لَا وَاللَّهِ، وَبَلَى وَاللَّهِ» رواه البخاري وصحح ابن حبان[1] رفعه كأن قال ذلك في حال غضب أو لجاج أو صلة كلام. قال ابن الصلاح: والمراد بتفسير لغو اليمين بلا والله، وبلى والله على البدل لا على الجمع. أما لو قال: لا والله، وبلى والله في وقت واحد. قال الماوردي: كانت الأولى لغواً

---

(١) أخرجه البخاري ٨/١٢٥ في التفسير (٤٦١٣) و١١/٥٥٦ في الأيمان والنذور (٦٦٦٣). وأخرجه أبو داود ٣/٢٢٣ في الأيمان (٣٢٥٤).

وَتَصِحُّ عَلَى مَاضٍ وَمُسْتَقْبَلٍ، وَهِيَ مَكْرُوهَةٌ إلَّا في طَاعَةٍ،

والثانية منعقدة؛ لأنها استدراك فصارت مقصودة، ولو حلف على شيء فسبق لسانه إلى غيره كان من لغو اليمين، وجعل صاحب الكافي من لغو اليمين ما إذا دخل على صاحبه فأراد أن يقوم له، فقال: والله لا تقوم. وهو مما تعمّ به البلوى، ولو ادّعى سبق لسانه في إيلاء أو الحلف بطلاق أو عتق لم يقبل ظاهراً لتعلق حق الغير به.

تنبيه: لا حاجة لقوله: «بلا قصد» بعد قوله: «ومن سبق لسانه» (وتصحّ) اليمين (على ماض) كوالله ما فعلت كذا أو فعلته بالإجماع، لقوله تعالى: ﴿يَحْلِفُونَ بِاللَّهِ مَا قَالُوا﴾ [التوبة: ٧٤] ثم إن كان عامداً فهي اليمين الغموس، سميت بذلك لأنها تغمس صاحبها في الإثم أو في النار، وهي من الكبائر، وتتعلق بها الكفارة خلافاً للأئمة الثلاثة، لقوله تعالى: ﴿وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ﴾ [المائدة: ٨٩] وهو يعمّ الماضي والمستقبل، وتعلق الإثم لا يمنع الكفارة كما أن الظهار منكر من القول وزور وتتعلق به الكفارة، بل وفيها التعزير أيضاً كما مرّ في فصل التعزير أنها مستثنى من قولهم: يعزر كل معصية لا حدّ فيها ولا كفارة، فإن جهل ففي الكفارة خلاف حنث الناسي، وحيث صدق فلا شيء عليه، والمراد بصدقه موافقة ما قصده إن احتمله اللفظ، ولو خالف الظاهر إلا أن يحلفه حاكم فتعتبر موافقة ظاهر لفظ الحاكم كما سيأتي إن شاء الله تعالى في محله (و) على (مستقبل) لقوله ﷺ «وَاللَّهِ لَأَغْزُوَنَّ قُرَيْشاً» ويستثنى ممتنع الحنث لذاته، فإن اليمين فيه لا تنعقد كما مرّ أوّل الباب كقوله: والله لأموتنّ أو لا أصعد السماء بخلاف ممتنع البر، وتقدّم الفرق بينهما، فلو قيد ممتنع البر بزمن كلا أصعد السماء غداً هل يحنث في الحال؟ حكمه حكم ما لو حلف ليأكلنّ هذا الرغيف غداً، وسيأتي (وهي) أي اليمين (مكروهة) للنهي عنها، بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٤]: أي لا تكثروا الحلف بالله؛ لأنه ربما يعجز عن الوفاء به. قال حرملة: سمعت الشافعي يقول: ما حلفت بالله صادقاً ولا كاذباً.

تنبيه: كان الأولى للمصنف أن يقول في الجملة كما في المحرّر، إذ منها ما هو معصية كما سيأتي في كلامه، ومنها ما هو مباح. ومنها ما هو مستحبّ، وقد تجب (إلا في طاعة) من فعل واجب أو مندوب وترك حرام أو مكروه فطاعة، واستثنى الرافعي اليمين الواقعة في دعوى إن كانت صدقاً فإنها لا تكره. قال المصنف رحمه الله: وكذا لو احتاج إليها لتوكيد كلام وتعظيم أمر، فالأوّل كقوله ﷺ: «فَوَاللَّهِ لَا يَمَلُّ اللَّهُ حَتَّى تَمَلُّوا» والثاني كقوله: «لَوْ تَعْلَمُونَ مَا أَعْلَمُ لَضَحِكْتُمْ قَلِيلاً وَلَبَكَيْتُمْ كَثِيراً» وضابطه الحاجة إلى اليمين. قال الإمام: ولا تجب اليمين أصلاً لا على المدّعي ولا على المدّعى عليه، وأنكره الشيخ عز الدين. وقال: إذا كان المدّعي كاذباً في دعواه، وكان المدّعى به مما لا يباح بالإباحة كالدماء والأبضاع، فإن علم المدّعى عليه أن خصمه لا يحلف إذا نكل فيتخير، إن شاء حلف، وإن شاء نكل، وإن علم أو غلب

فَإِنْ حَلَفَ عَلَى تَرْكِ وَاجِبٍ أَوْ فِعْلِ حَرَامٍ عَصَى وَلَزِمَهُ الْحِنْثُ، وَكَفَّارَةٌ أَوْ تَرْكِ مَنْدُوبٍ، أَوْ فِعْلِ مَكْرُوهٍ سُنَّ حِنْثُهُ وَعَلَيْهِ كَفَّارَةٌ، أَوْ تَرْكِ مُبَاحٍ أَوْ فِعْلِهِ فَالْأَفْضَلُ تَرْكُ الْحِنْثِ، وَقِيلَ الْحِنْثُ،

على ظنه أنه يحلف وجب عليه الحلف، فإن كان يباح بالإباحة وعلم أو ظنّ أنه لا يحلف فيتخير أيضاً، وإلا فالذي أراه وجوب الحلف دفعاً لمفسدة كذب الخصم اهـ وينبغي أن لا يجب عليه في هذه الحالة **(فإن حلف على ترك واجب)** كترك الصبح **(أو فعل حرام)** كالسرقة **(عصى)** بحلفه في الصورتين، واستثنى البلقيني من الصورة الأولى مسألتين: الأولى: الواجب الذي يمكن سقوطه كالقصاص بعد الحكم به، فإنه يمكن سقوطه بالعفو. الثانية: الواجب على الكفاية كما لو حلف لا يصلي على فلان الميت حيث لم تتعين عليه، فإنه لا يعصي بهذا الحلف **(ولزمه)** عند عصيانه **(الحنث وكفارة)** لأن الإقامة على هذه الحالة معصية لخبر الصحيحين: «مَنْ حَلَفَ يَمِيناً فَرَأى غَيْرَهَا خَيْراً مِنْهَا، فَلْيَأْتِ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ وَلْيُكَفِّرْ عَنْ يَمِينِهِ».

تنبيه: إنما يلزمه الحنث كما قال الزركشي إذا لم يكن له طريق سواه، وإلا فلا: كما لو حلف لا ينفق على زوجته، فإن له طريقاً سواه: كأن يعطيها من صداقها أو يقرضها ثم يبرئها؛ لأن الغرض حاصل مع بقاء التعظيم، وعكس مسألة الكتاب لو حلف على فعل واجب أو ترك حرام أطاع باليمين، وعصى بالحنث، وعليه به الكفارة **(أو)** حلف على **(ترك مندوب)** كسنة الضحى **(أو)** على **(فعل مكروه)** كالتفاته بوجهه في الصلاة **(سنّ حنثه، وعليه الكفارة)** لأن اليمين والإقامة عليها مكروهان، لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْتَلِ أُولُوا الْفَضْلِ مِنكُمْ وَالسَّعَةِ﴾ [النور: ٢٢] الآية، نزلت في الصدّيق رضي الله تعالى عنه، وقد حلف أن لا يبرّ مسطحاً، فقال أبو بكر: بلى رب وبرّه، وأجيب عن حديث الأعرابي حيث لم ينكر عليه ﷺ في قوله: وَاللهِ لا أزيد على هذا ولا أنقص منه بأن يمينه تضمن طاعة، وهو امتثال الأمر، ويحتمل أنه سبق لسانه إلى قوله: «لا أزيد» فكان من لغو اليمين.

تنبيه: اختلف فيما لو حلف لا يأكل طيباً ولا يلبس ناعماً، فقيل: مكروه، لقوله تعالى: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ﴾ [الأعراف: ٣٢] الآية، وقيل: طاعة لما عرف من اختيار السلف خشونة العيش، وقيل: يختلف ذلك باختلاف أحوال الناس وقصودهم وفراغهم للعبادة واشتغالهم بالضيق والسعة، وهذا كما قال الرافعي الصواب **(أو)** على **(ترك مباح)** معين **(أو فعله)** كدخول دار وأكل طعام ولبس ثوب **(فالأفضل)** له **(ترك الحنث)** بل يسنّ لما فيه من تعظيم الله تعالى، وقد قال تعالى: ﴿وَلَا تَنقُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا﴾ [النحل: ٩١] **(وقيل:)** الأفضل له **(الحنث)** لينتفع الفقراء بالكفارة. قال الأذرعي: ويشبه أن محلّ الخلاف ما إذا لم يكن في ذلك أذى للغير، فإن كان بأن حلف لا يدخل دار أحد أبويه أو أقاربه أو صديق يكره

وَلَهُ تَقْدِيمُ كَفَّارَةٍ بِغَيْرِ صَوْمٍ عَلَى حِنْثٍ جَائِزٍ قِيلَ: وَحَرَامٍ. قُلْتُ: هٰذَا أَصَحُّ وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَكَفَّارَةِ ظِهَارٍ عَلَى الْعَوْدِ،

ذلك، فالأفضل الحنث قطعاً، وعقد اليمين على ذلك مكروه بلا شك، وكذا حكم الأكل واللبس.

تنبيه: من حلف على فعل مندوب أو ترك مكروه كره حنثه، وعليه بالحنث كفارة، وقد علم بما تقرّر أن اليمين لا تغير حال المحلوف عليه عما كان وجوباً وتحريماً وندباً وكراهة وإباحة، لكن قول المتن في المباح: الأفضل ترك الحنث فيه تغير للمحلوف عليه، ولذلك رجح بعضهم أن فيه التخيير بين الحنث وعدمه فيكون جارياً على القاعدة (وله) أي الحالف (تقديم كفارة بغير صوم) من عتق أو إطعام أو كسوة (على حنث جائز) واجب أو مندوب أو مباح لقوله ﷺ: «فَكَفِّرْ عَنْ يَمِينِكَ ثُمَّ ائْتِ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ» رواه أبو داود والنسائي بإسناد صحيح، ولأنه حق ماليّ وجب بسببين فجاز تعجيله بعد وجود أحدهما كالزكاة قبل الحول، لكن الأولى أن لا يكفر حتى يحنث خروجاً من خلاف أبي حنيفة، واحترز بقوله: «على حنث» عن تقديمها على اليمين، فإنه يمتنع بلا خلاف، وكذا مقارنتها لليمين، كما لو وكل من يعتق عنها مع شروعه في اليمين. أما الصوم فيمتنع تقديمه على الحنث على الصحيح؛ لأنه عبادة بدنية، فلم يجز تقديمها على وقت وجوبها بغير حاجة كصوم رمضان، واحترز بغير حاجة عن الجمع بين الصلاتين (وقيل: و) له تقديمها على حنث (حرام) كالحنث بترك واجب أو فعل حرام (قلت: هذا) الوجه (أصحّ، والله أعلم) من مقابله وهو المنع الذي جرى عليه في المحرّر، وعلله بأن يتطرّق به لارتكاب محظور، والتعجيل رخصة فلا تليق بالعاصي، لأن الحظر في الفعل ليس من حنث اليمين، لأن المحلوف عليه حرام قبل اليمين وبعدها، فالتكفير لا يتعلق به استباحة.

تنبيه: إذا قدّم الكفارة على الحنث ولم يحنث استرجع كالزكاة، قاله الدارمي، ولو قدّم العتق اشترط في أجزائه بقاء العتيق حياً مسلماً إلى الحنث، فلو مات أو ارتدّ قبله لم يجزه، ولو أعتق عبداً عن كفارته ومات قبل حنثه كأن عتقه تطوّعاً كما صرّح به البغوي في فتاويه.

فروع: لو قال: أعتقت عبدي عن كفارتي إن حنثت فحنث أجزأه، وإن قال إن حلفت لم يجزه، ولو قال: إن حنثت غداً فعبدي حرّ عن كفارتي، فإن حنث غداً أعتق، وأجزأه عنها، وإلا فلا. ولو قال: أعتقته عن كفارتي إن حنثت فبان حانثاً وأجزأه عنها، وإلا فلا. نعم إن حنث بعد ذلك أجزأه عنها، ولو قال: إن حلفت وحنثت فبان حالفاً لم يجزه، قاله البغوي للشك في الحلف (و) له تقديم (كفارة ظهار) بغير صوم كما مرّ من عتق أو إطعام (على العود) في الظهار، لأنه أحد السببين والكفارة منسوبة إليه كما أنها مسنوبة إلى اليمين، وصوّروا التقديم على العود بما إذا ظاهر من رجعية ثم كفر ثم راجعها، وبما إذا طلق بعد الظهار رجعياً

وَقَتْلٍ عَلَى الْمَوْتِ، وَمَنْذُورٍ مَالِيٍّ.

[فصل]

يَتَخَيَّرُ فِي كَفَّارَةِ الْيَمِينِ بَيْنَ عِتْقٍ كَالظِّهَارِ، وَإِطْعَامِ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ لِكُلِّ مِسْكِينٍ مُدُّ حَبٍّ مِنْ غَالِبِ قُوتِ بَلَدِهِ، وَكِسْوَتِهِمْ بِمَا يُسَمَّى كِسْوَةً كَقَمِيصٍ أَوْ عِمَامَةٍ أَوْ إِزَارٍ لَا خُفٍّ وَقُفَّازَيْنِ وَمِنْطَقَةٍ،

ثم كفر ثم راجع. أما إذا أعتق عقب الظهار عنه، فهو تكفير مع العود لا قبله، لأن اشتغاله بالعتق عود، واحترز بقوله: «على العود» عن تقديمها على الظهار فلا يجوز جزماً (و) له تقديم كفارة (قتل على الموت) منه بعد حصول الجرح وتقديم جزاء الصيد قبل الموت وبعد الجرح؛ لأنه بعد وجود السبب، ولا يجوز تقديمها على الجرح (و) له أيضاً تقديم كفارة على (منذور ماليّ) على المعلق عليه كأن قال: إن شفى الله مريضي فللّه عليّ أن أعتق رقبة أو أتصدّق بكذا فيجوز تقديمه على الشفاء كالزكاة يجوز تقديمها على الحول، وما صححاه في أصل الروضة والمجموع في تعجيل الزكاة من أنه لو قال: إن شفى الله مريضي فللّه عليّ عتق رقبة، فأعتق قبل الشفاء أنه لا يجوز. قال البلقيني: هو غير معتمد، والجاري على قاعدة الشافعي في تعجيل الزكاة وكفارة اليمين المالية وزكاة الفطر الجواز اهـ وخرج بالمالي البدني كالصوم، فلا يجوز تقديمه على المشروط.

تتمة: لا يجوز تقديم كفارة الجماع في رمضان، أو الحج، أو العمرة عليه، وكذا تقديم فدية الحلق واللبس والطيب عليها. نعم إن جوّزت هذه الثلاثة لعذر كمرض جاز تقديمها لوجود السبب.

[فصل]

في صفة كفارة اليمين، واختصت من بين الكفارات بكونها مخيرة في الابتداء، مرتبة في الانتهاء، والصحيح في سبب وجوبها عند الجمهور الحنث واليمين معاً (يتخير) المكفر (في كفارة اليمين بين عتق) فيها (كالظهار) أي كعتق رقبة كفارته بالصفة السابقة في بابه من كونها رقبة مؤمنة بلا عيب يخلّ بعمل أو كسب (و) بين (إطعام عشرة مساكين لكل مسكين مدّ حبّ) أو غيره (من غالب قوت بلده) كالفطرة كما مرّ في كتاب الكفارات، وصرّح به جماعة هنا (و) بين (كسوتهم بما يسمى كسوة) مما يعتاد لبسه (كقميص، أو عمامة، أو إزار) أو رداء، أو طيلسان، أو منديل بكسر الميم. قال في الروضة: والمراد به المعروف الذي يحمل في اليد، أو مقنعة، أوجبة، أو قباء، أو درع من صوف ونحوه، وهو قميص لا كمّ له، ووقع لبعض الشرّاح أن الدرع يكفي، وهو سهو (لا خفّ وقفازين) ومكعب، وهو المداس، ونعل (ومِنطقة) بكسر الميم، وقَلَنسوة، وهي بفتح القاف واللام ما يغطى به الرأس ونحو ذلك مما لا يسمى

وَلَا يُشْتَرَطُ صَلَاحِيَتُهُ لِلْمَدْفُوعِ إِلَيْهِ فَيَجُوزُ سَرَاوِيلُ صَغِيرٍ لِكَبِيرٍ لَا يَصْلُحُ لَهُ، وَقُطْنٌ، وَكَتَّانٌ وَحَرِيرٌ لِامْرَأَةٍ، وَرَجُلٍ وَلَبِيسٍ لَمْ تَذْهَبْ قُوَّتُهُ، فَإِنْ عَجَزَ عَنِ الثَّلَاثَةِ لَزِمَهُ صَوْمُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، وَلَا يَجِبُ تَتَابُعُهَا فِي الْأَظْهَرِ،

كسوة كدرع من حديد، ويجزىء فرو ولبد اعتيد في البلد لبسهما، ولا يجزىء التُّبّانُ وهو سروال قصير لا يبلغ الركبة، ولا الخاتم، والتِّكّة، والعرقية. ووقع في شرح المنهج لشيخنا أنها تكفي، وردّ بأن القلنسوة لا تكفي كما مرّ وهي شاملة لها، وحمله شيخي على التي تجعل تحت البرذعة، وهو وإن كان بعيداً أولى من مخالفته للأصحاب **(ولا يشترط صلاحيته)** أي ما ذكر من الكسوة **(للمدفوع إليه فيجوز سراويل صغير لكبير لا يصلح له و)** يجوز **(قطن وكتان وحرير)** وشعر وصوف منسوج كل منها **(لامرأة ورجل)** لوقوع اسم الكسوة على ذلك **(ولبيس)** بفتح اللام بعدها موحدة مكسورة بمعنى ملبوس **(لم تذهب قوّته)** فإن ذهبت بحيث صار مسحقاً لم يجز، ولا بدّ مع بقاء قوّته من كونه غير متخرّق ولا يجزىء جديد مهلهل النسج إذا كان لبسه لا يدوم إلا بقدر ما يدوم لبس الثوب البالي لضعف النفع به، ولا يجوز نجس العين من الثياب، ويجزىء المتنجس، وعليه أن يعلمهم بنجاسته، ويجوز ما غسل ما لم يخرج عن الصلاحية كالطعام العتيق لانطلاق الكسوة عليه، وكونه يردّ في البيع لا يؤثر في مقصودها كالعيب الذي لا يضرّ بالعمل في الرقيق، ويندب أن يكون الثوب جديدا خاماً كان أو مقصوراً لآية: ﴿لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّىٰ تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ﴾ [آل عمران: ٩٢] ولو أعطى عشرة ثوباً طويلاً لم يجزه، بخلاف ما لو قطعه قطعاً قطعاً ثم دفعه إليهم، قاله الماوردي، وهو محمول على قطعة تسمى كسوة، وخرج بقول المصنف: عشرة مساكين ما إذا أطعم خمسة وكسا خمسة، فإنه لا يجزىء، كما لا يجزىء إعتاق نصف رقبة وإطعام خمسة، ويستثنى من إطلاقه التخيير للعبد، وسيأتي في كلامه، والمحجور عليه بسفه أو فلس فلا يكفر بالمال بل بالصوم كالمعسر، فإن لم يصم حتى فكّ عنه الحجر لم يجزه مع اليسار، ومن مات وعليه كفارة فالواجب أن يخرج من تركته أقلّ الخصال قيمة، ومع ذلك فلا تخيير إلا إن استوت قيمتها **(فإن عجز عن)** كل واحد من **(الثلاثة)** المذكورة **(لزمه صوم ثلاثة أيام)** لقوله تعالى: ﴿فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ﴾ [المائدة: ٨٩] الآية.

تنبيه: المراد بالعجز أن لا يقدر على المال الذي يصرفه في الكفارة كمن يجد كفايته وكفاية من تلزمه مؤنته فقط، ولا يجد ما يفضل عن ذلك. قالا: ومن له أن يأخذ من سهم الفقراء والمساكين من الزكاة والكفارات له أن يكفر بالصوم؛ لأنه فقير في الأخذ، فكذا في الإعطاء، وقد يملك نصاباً ولا يفي دخله بخرجه فتلزمه الزكاة، وله أخذها، والفرق بين البابين أنا لو أسقطنا الزكاة خلا النصاب عنها بلا بدل، والتكفير بالمال له بدل وهو الصوم **(ولا يجب تتابعها في الأظهر)** لإطلاق الآية. والثاني يجب؛ لأن ابن مسعود قرأ «ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ مُتَتَابِعَاتٍ»

وَإِنْ غَابَ مَالُهُ انْتَظَرَهُ وَلَمْ يَصُمْ، وَلاَ يُكَفِّرُ عَبْدٌ بِمَالٍ إِلاَّ إِذَا مَلَّكَهُ سَيِّدُهُ طَعَاماً أَوْ كِسْوَةً، وَقُلْنَا يَمْلِكُ، بَلْ يُكَفِّرُ بِصَوْمٍ وَإِنْ ضَرَّهُ وَكَانَ حَلَفَ وَحَنِثَ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ صَامَ بِلاَ إِذْنٍ، أَوْ وُجِدَا بِلاَإِذْنٍ لَمْ يَصُمْ إِلاَّ بِإِذْنٍ،

والقراءة الشاذة كخبر الواحد في وجوب العمل كما أوجبنا قطع يد السارق بالقراءة الشاذة في قوله: «وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْمَانَهُمَا»، ولأن من قاعدة الشافعي رضي الله تعالى عنه حمل المطلق على المقيد من جنسه، وهو الظهار والقتل، وأجاب الأوّل بأن آية اليمين نسخت متتابعات تلاوة وحكماً، فلا يستدل بها، بخلاف آية السرقة فإنها نسخت تلاوة لا حكماً، وبأن المطلق ههنا متردّد بين أصلين يجب التتابع في أحدهما، وهو كفارة الظهار والقتل، ولا يجب في الآخر، وهو قضاء رمضان، فلم يكن أحد الأصلين في التتابع بأولى من الآخر، لكن قال الإمام: حمل الكفارة على الكفارة أولى من حملها على قضاء رمضان **(وإن غاب ماله)** إلى مسافة قصر أو دونها كما يشعر به اطلاقهم وإن نازع فيه البلقيني **(انتظره ولم يصم)** لأنه واجد، وإنما أبيح له الصوم إذا لم يجد. فإن قيل: المتمتع إذا أعسر بالدم بمكة يجزئه الصوم، وإن كان له ببلده مال فهلا كان هنا كذلك؟ أجيب بأن القدرة هناك اعتبرت بمكة فلا ينظر إلى غيرها، والقدرة هنا اعتبرت مطلقاً، ولو كان له عبد غائب تيقن حياته جاز له إعتاقه، بخلاف منقطع الخبر في الأصحّ **(ولا يكفر عبد بمال)** لعدم ملكه **(إلا إذا ملكه سيده طعاماً أو كسوة)** ليكفر بهما أو ملكه مطلقاً وأذن له في التكفير **(وقلنا: يملك)** بالتمليك على رأي مرجوح تقدّم في باب العبد فإنه يكفر بذلك.

تنبيه: قوله: «سيده» يقتضي أن تمليك غير السيد لا أثر له، وليس مراداً، بل الخلاف فيهما سواء، وخرج بقوله: طعاماً أو كسوة ما إذا ملكه رقيقاً ليعتقه عن كفارته ففعل فإنه لم يقع عنها، لامتناع الولاء للعبد، وحكم المدبر والمعلق عتقه بصفة وأمّ الولد حكم العبد. فإن قيل يرد على المصنف المكاتب فإنه يكفر بالإطعام والكسوة بإذن السيد كما صححه في تصحيح التنبيه. أجيب بأن العبد إذا أطلق إنما يراد به القنّ، لا سيما وقد قال: وقلنا: يملك والمكاتب يملك قطعاً، ولو أذن السيد للمكاتب في التكفير بالإعتاق فأعتق لم يجزه على المذهب كما قالاه في باب الكتابة وإن نقلا هنا عن الصيدلاني أن ذمته تبرأ بذلك **(بل يكفر بصوم)** لعجزه عن غيره، ولا فرق بين كفارة اليمين والظهار في ذلك كما صرّح به المرعشي وغيره **(وإن ضرّه)** الصوم لشدّة حرّ، أو طول نهارٍ أو نحو ذلك، وكان يضعف عن العمل بسببه **(وكان حلف وحنث بإذن سيده)** في كل منهما **(صام بلا إذن)** وليس له منعه، وإن كانت الكفارة على التراخي لصدور السبب الموجب عن إذن السيد **(أو وجدا)** أي الحلف والحنث **(بلا إذن)** منه **(لم يصم إلا بإذن)** منه قطعاً سواء أكان الحلف واجباً أم جائزاً أم ممنوعاً؛ لأنه لم يأذن في السبب وحقه على الفور والكفارة على التراخي، فإن صام بلا إذن أجزأه: كما لو صلى الجمعة

وَإِنْ أَذِنَ فِي أَحَدِهِمَا فَالْأَصَحُّ اعْتِبَارُ الحَلِفِ، وَمَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ وَلَهُ مَالٌ يُكَفِّرُ بِطَعَامٍ أَوْ كِسْوَةٍ لَا عِتْقٍ.

[فصل]

حَلَفَ لَا يَسْكُنُهَا أَوْ لَا يُقِيمُ فِيهَا فَلْيَخْرُجْ فِي الحَالِ،

بلا إذن فإنها تجزئه، أو حج فإنه ينعقد وعدم الاعتداد به عن حجة الإسلام، ولو أذن له سيده فيه إنما هو للحديث المتقدّم في الحج **(وإن أذن)** له **(في أحدهما)** فقط **(فالأصح اعتبار)** إذن السيد له في **(الحلف)** فإذا حلف بإذنه وحنث بغير إذنه صام بغير إذنه؛ لأن إذنه في الحلف إذن فيما يترتب عليه. والثاني: الاعتبار بالحنث؛ لأن اليمين مانعة منه، فليس إذنه فيها إذنا في التزام الكفارة، وهذا هو الأصح كما في الشرحين والروضة في كتاب الكفارة، ونقلاه عن الأكثرين، وأحالا المسألة هنا على ما هناك، بل قيل: إن ما في المحرّر سبق قلم من الحنث إلى الحلف، لكن المحرّر يتبع البغوي كثيراً كما استقرىء من كلامه، والبغوي صحح أن الاعتبار بالحلف وخرج بيضره الصوم ما إذا لم يضرّه فله الصوم بغير إذن سيده، وبالعبد الأمة فللسيد منعها من الصوم وإن لم تتضرّر به؛ لأن حق السيد في الاستمتاع بها ناجز **(ومن بعضه حرّ وله مال يكفر بطعام أو كسوة)** ولا يكفر بالصوم ليساره كما أنه إذا وجد ثمن الماء أو الثوب لا يجوز له أن يصلي متيمماً أو عارياً **(لا عتق)** لأنه يستعقب الولاء المتضمن للولاية والإرث وليس هو من أهلهما، واستثنى البلقيني من ذلك ما لو قال له مالك بعضه: إذا أعتقت عن كفارتك فنصيبي منك حرّ قبيل اعتاقك عن الكفارة أو معه فيصحّ إعتاقه عن كفارة نفسه في الأولى قطعاً، وفي الثانية على الأصحّ، ولو مات العبد وعليه كفارة فللسيد التكفير عنه بالمال وإن قلنا: لا يملك إذ لا رقّ بعد الموت، فهو والحرّ سواء في ذلك بخلاف ما قبله ولا يكفر عنه بالعتق لنقصه عن أهلية الولاء.

(فصل)

في الحلف على السكنى والمساكنة والدخول وغيرها مما يأتي، وبدأ بالأوّل فقال: إذا **(حلف لا يسكنها)** أي داراً معينة **(أو لا يقيم فيها)** وهو فيها عند الحلف **(فليخرج في الحال)** ببدنه بنية التحوّل كما في التنبيه وغيره ليتخلص من الحنث وإن بقي أهله ومتاعه فإنه المحلوف عليه، ولا يكلف في خروجه عدواً، ولا هرولة، ولا أن يخرج من بابها القريب. نعم لو كان له باب من السطح فخرج منه مع القدرة على الخروج من غيره حنث؛ لأنه بالصعود في حكم المقيم كما قاله الماوردي، وإنما اشترط نية التحوّل ليقع الفرق بينه وبين الساكن الذي من شأنه أن يخرج ويعود ويومىء إلى ذلك قول الإمام الشافعي رحمه الله تعالى في الأمّ والمختصر، ويخرج ببدنه متحوّلاً، وهذا كما قال الأذرعي في المتوطن فيها قبل حلفه، فلو

فَإِنْ مَكَثَ بِلَا عُذْرٍ حَنِثَ، وَإِنْ بَعَثَ مَتَاعَهُ، وَإِنِ اشْتَغَلَ بِأَسْبَابِ الْخُرُوجِ: كَجَمْعِ مَتَاعٍ وَإِخْرَاجِ أَهْلٍ وَلُبْسِ ثَوْبٍ لَمْ يَحْنَثْ، وَلَوْ حَلَفَ لَا يُسَاكِنُهُ فِي هٰذِهِ

دخلها لينظر إليها هل يسكنها أو لا، فحلف لا يسكنها وخرج في الحال لم يفتقر إلى نية التحوّل قطعاً، والمراد بالسكون الحلول، لا ضدّ الحركة **(فإن مكث بلا عذر حنث)** وإن قلّ كما لو وقف ليشرب مثلاً وقول الروضة: «مكث ساعة» لم يرد به الساعة الزمانية، بل متى مكث حنث **(وإن بعث متاعه)** لأن المحلوف عليه سكناه وهو موجود، إذ السكنى تطلق على الدوام كالابتداء، يقال: سكن شهراً، وتستعمل مع المتاع ودونه، واحترز بقوله: بلا عذر ما لو مكث لعذر كأن أغلق عليه الباب، أو منع من الخروج، أو خاف على نفسه أو ماله لو خرج، أو كان به مرض لا يقدر معه على الخروج ولم يجد من يخرجه. قال الماوردي: أو ضاق وقت الفريضة بحيث لو خرج قبل أن يصليها فاتت لم يحنث. قال البلقيني: وما ذكره الماوردي جار على المعتمد فيمن حلف ليطأنّ زوجته في هذه الليلة فوجدها حائضاً اهـ ولو حدث عجزه على الخروج بعد حلفه فكالمكره **(وإن اشتغل)** بعد الحلف **(بأسباب الخروج كجمع متاع، وإخراج أهل، ولبس ثوب لم يحنث)** بمكثه لذلك سواء أقدر في ذلك على الاستنابة أم لا كما هو قضية اطلاق المصنف؛ لأنه لا يعدّ ساكناً وإن طال مقامه بسبب ذلك، وإن كان قضية قوله في المجموع: وإن وقف فيها لغلق أبوابه وإحراز ماله، ولم يقدر على من يستنيبه لم يحنث على الصحيح، وأنه إن قدر على الاستنابة أنه يحنث. قال الماوردي: ويراعى في لبثه لنقل المتاع والأهل ما جرى به العرف من غير إرهاق ولا استعجال، ولا أحتاج إلى مبيت ليلة لحفظ متاع لم يحنث على أصح احتمالي ابن كج.

تنبيه: أطلق المصنف لبس الثوب، وقيده في الشرح والروضة بثوب الخروج، وقضيته أنه لو اشتغل بلبس ثياب تزيد على حاجة التجمل التي تلبس للخروج أنه يحنث، وهو كما قال ابن شهبة ظاهر، ولو عاد إليها بعد الخروج منها حالاً لنقل متاع لم يحنث. قال الشاشي: إذا لم يقدر على الاستنابة، وهذا يوافق قضية كلام المجموع، ولو عاد لزيارة أو عيادة مريض أو نحو ذلك ولم يمكث كما قاله الأذرعي وغيره نقلاً عن تعليق البغوي لم يحنث كما قالوا: فيما لو عاد المريض قبل خروجه منها فإنه إن قعد عنده حنث، بخلاف ما إذا عاده مارّا في خروجه. قال شيخنا: وقد يفرق بأنه في مسألتنا خرج ثم عاد: أي فلا يعدّ ساكناً؛ لأن اسم السكنى زال عنه وثم لم يخرج: أي فاسم السكنى باق عليه، وله وجه، ولكن الأوجه الأول. قال في الروضة: ولو حلف خارجها ثم دخل لم يحنث ما لم يمكث، فإن مكث حنث إلا أن يشتغل بجمع متاع كما في الابتداء، ولو خرج بعد حلفه فوراً ثم اجتازها كأن دخل من باب وخرج من آخر لم يحنث وإن تردّد فيها بلا غرض حنث. وينبغي أن لا يحنث كما قال الرافعي إن أراد بلا أسكنها لا أتخذها مسكناً؛ لأنها لا تصير به مسكناً **(ولو حلف لا يساكنه)** أي زيداً مثلاً **(في هذه**

الدَّارِ فَخَرَجَ أَحَدُهُمَا في الحَالِ لَمْ يَحْنَثْ، وَكَذَا لَوْبُنِيَ بَيْنَهُمَا جِدَارٌ وَلِكُلٍّ جَانِبٍ مَدْخَلٌ في الأَصَحِّ، وَلَوْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُهَا وَهُوَ فِيهَا أَوْ لَا يَخْرُجُ وَهُوَ خَارِجٌ فَلَا حِنْثَ بِهٰذَا،

الدار) أو لا يسكن معي فيها، أو لا سكنت معه **(فخرج أحدهما)** منها **(في الحال لم يحنث)** لعدم المساكنة، فإن مكث ساعة حنث إلا أن يشتغل بنقل متاع، أو بأسباب الخروج كما قاله الإمام. قال الأذرعي: ويجيء ما سبق من الفروق بين الخروج بنية التحوّل وعدمها ويبعد كل البعد أنه لو خرج المحلوف على عدم مساكنته لصلاة أو حمام أو حانوت ونحوها، ومكث الحالف في الدار أنه لا يحنث لبعده عن العرف اهـ وهو ظاهر **(وكذا لو بنى بينهما جدار)** من طين أو غيره **(ولكل جانب)** من الدار **(مدخل)** لا يحنث **(في الأصحّ)** لاشتغاله برفع المساكنة. والثاني: يحنث لحصول المساكنة إلى تمام البناء من غير ضرورة، وهذا هو الأصحّ كما في الشرحين والروضة، ونسباه إلى الجمهور، وترجيح الأوّل تبع فيه المحرّر، ونقلاه في الشرح والروضة عن البغوي.

تنبيه: محل الخلاف إذا كان البناء بفعل الحالف أو بأمره، أو بفعلهما أو بأمرهما، فلو كان بأمر غير الحالف إما المحلوف عليه أو غيره فإن الحالف يحنث قطعاً كما اقتضاه التعليل السابق، احترز بقوله: «في هذه الدار» عما لو أطلق المساكنة، ونوى أن لا يساكنه، ولو في البلد حنث بمساكنته ولو فيه عملاً بنيته، فإن لم ينو موضعاً حنث بالمساكنة في أيّ موضع كان، فإن سكنا في بيتين يجمعهما صحن ومدخلهما واحد حنث لحصول المساكنة، لا إن كان البيتان من خان ولو صغيراً فلا حنث، وإن اتحد فيه المرافق وتلاصق البيتان؛ لأنه مبني لسكنى قوم، وبيوته تنفرد بأبواب ومغاليق فهو كالدرب، ولا إن كانا من دار كبيرة، وإن تلاصقا فلا حنث لذلك، بخلافهما في صغيرة، ويشترط في الكبيرة، لا في الخان أن يكون لكل بيت فيها غلق ومرقى، فإن لم يكونا أو سكنا في صفتين في الدار، أو بيت وصفة حنث، ولو انفرد في دار كبيرة بحجرة منفردة المرافق كالمرقى والمطبخ والمستحم وباب الحجرة في الدار لم يحنث، وكذا لو انفرد منهما بحجرة كذلك في دار، وبقوله: جدار عما لو أرخى بينهما ستر وأقام كل وا[illegible] في [illegible]جانب فإنه يحنث قطعاً. قال المتولي: إلا أن يكونا من أهل الخيام، فإنه إذا أحدث حاجزاً فقد اختلف المسكن **(ولو حلف لا يدخلها)** أي الدار **(وهو فيها، أو لا يخرج)** منها **(وهو خارج فلا حنث)** في الصورتين **(بهذا)** المذكور من دخول أو خروج؛ لأن الدخول الانفصال من خارج إلى داخل والخروج عكسه ولم يوجد ذلك في الاستدامة، فلهذا لا يسمى دخولاً ولا خروجاً. نعم إن نوى بعدم الدخول الاجتناب فأقام حنث كما قاله ابن الرفعة تبعاً للإمام، أو نوى بعدم الخروج عدم نقل المتاع والأهل حنث بنقلهما، ولو حلف لا يملك هذه العين وهو مالكها فكما لو حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها، قاله الزركشي نقلاً عن فتاوى

أَوْ لَا يَتَزَوَّجُ أَوْ لَا يَتَطَهَّرُ أَوْ لَا يَلْبَسُ أَوْ لَا يَرْكَبُ أَوْ لَا يَقُومُ أَوْ لَا يَقْعُدُ فَاسْتَدَامَ هٰذِهِ الْأَحْوَالَ حَنِثَ. قُلْتُ: تَحْنِيثُهُ بِاسْتِدَامَةِ التَّزَوُّجِ، وَالتَّطَهُّرِ غَلَطٌ لِذُهُولٍ، وَاسْتِدَامَةُ طِيبٍ لَيْسَتْ تَطَيُّباً فِي الْأَصَحِّ، وَكَذَا وَطْءٌ وَصَوْمٌ وَصَلَاةٌ وَاللَّهُ أَعْلَمُ،

ابن الصلاح (أو) حلف (**لا يتزوّج**) وهو متزوّج (**أو لا يتطهّر**) وهو متطهر (**أو لا يلبس**) وهو لابس (**أو لا يركب**) وهو راكب (**أو لا يقوم**) وهو قائم (**أو لا يقعد**) وهو قاعد (**فاستدام هذه الأحوال**) المتصف بها من التزوّج إلى آخرها (**حنث**) في جميع هذه المذكورات (**قلت: تحنيثه**) أي المحرّر بمسائل استدامة اللبس والركوب والقيام والقعود صحيح؛ لأنه يقال: لبست يوماً وركبت يوماً، وهكذا الباقي و(**باستدامة التزوّج والتطهّر غلط**) لمخالفته للمجزوم به في الشرحين وغيرهما من عدم الحنث (**لذهول**) بذال معجمة، وهو نسيان الشيء والغفلة عنه؛ إذ لا يقال: تزوّجت شهراً بل من شهر؛ لأن التزوّج قبول العقد. وأما وصف الشخص بأنه لم يزل ناكحاً فلانة منذ كذا فإنه يراد به استمرارها على عصمة نكاحه، ولا يقال: تطهرت شهراً بل من شهر.

تنبيه: محل عدم الحنث إذا لم ينو الاستدامة، فإن نواها حنث لوجود الصفة المقصودة بيمينه، قاله صاحب الاستقصاء، ولو نوى باللبس شيئاً مبتدأ فهو على ما نواه، قاله ابن الصلاح (**واستدامة طيب ليست تطيباً في الأصح**) فلا يحنث باستدامته من حلف لا يتطيب، إذ لا يقال: تطيّبت شهراً، ولهذا لو تطيب ثم أحرم واستدام لا تلزمه الفدية (**وكذا وطء وصوم، وصلاة**) بأن يحلف في الصلاة ناسياً أنه فيها، أو كان أخرس وحلف بالإشارة فلا يحنث باستدامتها على الأصحّ (**والله أعلم**) لما مرّ. قال بعضهم: ولا يخلو ذلك عن بعض إشكال، إذ يقال؛ صمت شهراً وصليت ليلة، وقد يجاب بأن الصلاة انعقاد النية، والصوم كذلك كما قالوا في التزوّج: إنه قبول النكاح، وقد صرّحوا بأنه لو حلف أنه لا يصلي فأحرم بالصلاة إحراماً صحيحاً حنث؛ لأنه يصدق عليه أنه مصلٍّ بالتحرّم. قال الماوردي: وكل عقد أو فعل يحتاج إلى نية لا تكون استدامته كابتدائه، ولو حلف لا يشارك زيداً فاستدام أفتى ابن الصلاح بالحنث إلا أن يريد شركة مبتدأة، ولو حلف لا يستقبل القبلة وهو مستقبل فاستدام حنث قطعاً، ولو حلف لا يغصب شيئاً لم يحنث باستدامة المغصوب في يده كما جزم به في الروضة. فإن قيل يقال: غصبته شهراً أو سنة، ونحو ذلك كما قاله في المهمات. أجيب بأن يغصب يقتضي فعلاً مستقبلاً، فهو في معنى قوله: لا أنشىء غصباً، وأما قولهم: غصبه شهراً فمعناه: غصبه وأقام عنده شهراً كما أوّل قوله تعالى: ﴿فَأَمَاتَهُ اللَّهُ مِائَةَ عَامٍ﴾ [البقرة: ٢٥٩] أي أماته وألبثه مائة عام أو جرت عليه أحكام الغصب شهراً، وأما تسميته غاصباً باعتبار الماضي فمجاز لا حقيقة، ولو حلف لا يسافر وهو في السفر قاصداً بحلفه الامتناع من ذلك السفر فرجع فوراً أو وقف بنية الإقامة لم يحنث، فإن لم يقصد ذلك حنث؛ لأنه في العرف مسافر أيضاً، قاله في الروضة. قال في المهمات:

وَمَنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ دَاراً حَنِثَ بِدُخُولِ دِهْلِيزٍ دَاخِلَ الْبَابِ، أَوْ بَيْنَ بَابَيْنِ لَا بِدُخُولِ طَاقٍ قُدَّامَ الْبَابِ، وَلَا بِصُعُودِ سَطْحٍ غَيْرِ مُحَوَّطٍ وَكَذَا مُحَوَّطٍ فِي الْأَصَحِّ، وَلَوْ أَدْخَلَ يَدَهُ أَوْ رَأْسَهُ أَوْ رِجْلَهُ لَمْ يَحْنَثْ فَإِنْ وَضَعَ رِجْلَيْهِ فِيهَا مُعْتَمِداً عَلَيْهِمَا حَنِثَ، وَلَوِ انْهَدَمَتْ فَدَخَلَ وَقَدْ بَقِيَ أَسَاسُ الْحِيطَانِ حَنِثَ،

وهو ذهول عن المنقول، فقد جزم الماوردي في الحاوي بأنه لا يحنث، وعلله لقوله: لأنه أخذ في ترك السفر، وهذا بحسب ما فهمه من كلام الماوردي، وكلامه فيما إذا قصد الامتناع من ذلك السفر كما مرّ، فلا مخالفة بين الكلامين (**ومن حلف لا يدخل داراً**) معينة (**حنث بدخول دهليز**) لها، وهو فارسيّ معرب (**داخل الباب**) الذي لا ثاني بعده، فهو بين الباب والدار (**أو**) كان (**بين بابين**) لأنه من الدار، ومن جاوز الباب عدّ داخلاً، و(**لا**) يحنث (**بدخول طاق**) للدّار (**قدام الباب**) لأنه وإن كان منها ويدخل في بيعها لا يقال لمن دخله: إنه دخلها، وفسر الرافعي الطاق بالمعقود خارج الباب، وهو ما يعمل لبعض أبواب الأكابر.

تنبيه: محلّ ذلك إذا لم يكن للطاق باب يغلق كالدار، فإن كان قول المتولي: هو من الدار مسقفاً كان أو غير مسقف كما نقله عنه الرافعي وأقرّه. وقول الزركشي؛ وهو مشكل لخروجه عن العرف ليس هو في هذه الحالة خارجاً عن العرف (**ولا**) يحنث جزماً (**بصعود سطح**) من خارجها (**غير محوّط**) لأنه لا يسمى داخل الدار لغة ولا عرفاً؛ لأنه حاجز يقي الدار الحرّ والبرد، فهو كحيطانها (**وكذا**) سطح (**محوّط**) من جوانبه الأربع بخشب أو قصب أو نحو ذلك، لا يحنث بصعوده (**في الأصحّ**) لما مرّ، والثاني يحنث لإحاطة حيطان الدار به.

تنبيه: محل الخلاف إذا لم يكن السطح مسقفاً كله أو بعضه وإلا حنث قطعاً إذا كان يصعد إليه من الدار؛ لأنه من أبنيتها كما ذكره في الرّوضة ونازع البلقيني فيما إذا كان المسقف بعضه ودخل في المكشوف. وقال: إن مقتضى كلام الماوردي عدم الحنث ويرد ذلك التعليل المذكور (**ولو أدخل يده أو رأسه أو رجله**) فيها (**لم يحنث**) لأنه لا يسمى داخلاً، وقد ثبت أن النبيّ ﷺ كان يخرج رأسه إلى عائشة رضي الله عنها وهو معتكف ولم يعدّ خروجاً مبطلاً للاعتكاف (**فإن وضع رجليه فيها معتمداً عليهما**) وباقي بدنه خارج (**حنث**) لأنه يسمى داخلاً، واحترز بقوله معتمداً عليهما عما لو أدخل رجلاً فقط واعتمد عليها، وعلى الخارجة فإنه لا يحنث، لأنه لم يدخل، فإن اعتمد على الداخلة فقط بحيث لو رفع الخارجة لم يسقط فهو كما لو اعتمد عليها كما نقل عن فتاوى البغوي، وما لو مدّ رجليه فيها، وهو قاعد خارجها فإنه لايحنث، لأنه لا يعدّ داخلاً، ولو تعلق بحبل أو جذع في هوائها وأحاط به بنيانها حنث، وإن لم يعتمد على رجليه ولا إحداهما، لأنه يعدّ داخلاً، فإن ارتفع بعض بدنه عن بنيانها لم يحنث (**ولو انهدمت فدخل، وقد بقي أساس الحيطان حنث**)؛ لأنها منها كذا قاله البغوي في التهذيب

وَإِنْ صَـارَتْ فَضَاءً أَوْ جُعِلَتْ مَسْجِداً أَوْ حَمَّاماً أَوْ بُسْتَاناً فَلَا، وَلَوْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ دَارَ زَيْدٍ حَنِثَ بِدُخُولِ مَا يَسْكُنُهَا بِمِلْكٍ، لَا بِإِعَارَةٍ وَإِجَارَةٍ وَغَصْبٍ، إِلَّا أَنْ يُـرِيدَ مَسْكَنَـهُ، وَيَحْنَثُ بِمَا يَمْلِكُـهُ وَلَا يَسْكُنُهُ

وتبعه في المحرّر، وجرى عليه المصنف وعبارة الشرح والرّوضة: إن بقيت أصول الحيطان والرسوم حنث والمتبادر إلى الفهم من هذه العبارة بقاء شاخص بخلاف عبارة الكتاب، فإن الأساس هو البناء المدفون في الأرض تحت الجدار البارز. قال الدميري: وكأن الرافعي والمصنف لم يمعنا النظر في المسألة اهـ. والحاصل أن الحكم دائر مع بقاء اسم الدار وعدمه، وبذلك صرّح المصنف في تعليقه على المهذب. فقال نقلاً عن الأصحاب: إذا انهدمت فصارت ساحة لم يحنث. أما إذا بقي منها ما تسمى معه داراً، فإنه يحنث بدخولها.

تنبيه: كل هذا إذا قال: لا أدخل هذه الدار، فإن قال: لا أدخل هذه حنث بالعرصة، وإن قال داراً لم يحنث بفضاء ما كان داراً، وهذه ترد على المصنف، فإنه صوّر المسألة من أصلها بقوله داراً، لكن مراده هذه الدار، ولهذا قدرت في كلامه معينة **(وإن صارت)** تلك الدار المحلوف على دخولها **(فضاء)** بالمدّ وأريد به هنا الساحة الخالية من بناء **(أو جعلت مسجداً أو حماماً أو بستاناً فلا)** يحنث بدخولها لزوال مسمى الدار وحدوث اسم آخر لها.

تنبيه: مقتضى كلامه انحلال اليمين بذلك حتى لو أعيدت لم يحنث بدخولها، وهو كذلك إن أعيدت بآلة أخرى، فإن أعيدت بآلتها الأولى فالأصح في زوائد الرّوضة الحنث، ولو حلف لا يدخل داراً مختاراً ولا مكرهاً ولا ناسياً حنث بذلك كله عملاً بتعليقه فلو انقلب الحالف من نومه بجنب الدار فحصل فيها أو حمل إليها، ولو لم يمتنع لم يحنث، إذ لا اختيار له في الأولى ولا فعل منه في الثانية، وإن حمل إليها بأمره حنث كما لو ركب دابة ودخلها **(ولو حلف لا يدخل دار زيد حنث بدخول ما)** أي دار **(يسكنها بملك)** سواء أكان مالكاً لها عند الحلف أم بعده حتى لو قال: لا أدخل دار العبد، فلا يتعلّق بمسكنه الآن، بل بما يملكه بعد عتقه لوجود الصفة، أو داراً تعرف به كدار العدل، وإن لم يسكنها، و**(لا)** يحنث بدخول ما يسكنها **(بإعارة وإجارة وغصب)** ووصية بمنفعتها ووقف عليه؛ لأن مطلق الإضافة إلى من يملك تقتضي ثبوت الملك حقيقة بدليل أنه لو قال: هذه الدار لزيد كان إقراراً له بالملك حتى لو قال: أردت به ما يسكنها لم يقبل، ولا فرق بين أن يحلف بالفارسية أو بغيرها خلافاً للقاضي في قوله أنه إذا حلف بالفارسية أنه يحمل على المسكن **(إلا أن يريد)** بداره **(مسكنه)** فيحنث بالمعار وغيره، وإن لم يملكه ولم يعرف به؛ لأنه مجاز اقترنت به النية. قال الله تعالى ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِن بُيُوتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١] المراد بيوت الأزواج اللاتي يسكنها **(ويحنث بما يملكه)** زيد **(ولا يسكنه)** لأنه دخل في دار زيد حقيقة، هذا إذا كان يملك الجميع. فإن كان يملك

إلَّا أَنْ يُرِيدَ مَسْكَنَهُ، وَلَوْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ دارَ زَيْدٍ أَوْ لَا يُكَلِّمُ عَبْدَهُ أَوْ زَوْجَتَهُ فَبَاعَهُمَا أَوْ طَلَّقَهَا فَدَخَلَ وَكَلَّمَ لَمْ يَحْنَثْ إلَّا أَنْ يَقُولَ دَارَهُ هٰذِهِ أَوْ زَوْجَتَهُ هٰذِهِ أَوْ عَبْدَهُ هٰذَا فَيَحْنَثُ إلَّا أَنْ يُرِيدَ مَا دَامَ مِلْكُهُ،

بعض الدار فظاهر نصّ الأم أنه لا يحنث، وإن كثر نصيبه وأطبق عليه الأصحاب كما قاله الأذرعي (**إلا أن يريد**) بداره (**مسكنه**) فلا يحنث بما لا يسكنه عملاً بقصده.

تنبيه: كان ينبغي أن يقول: بما يملكه أو لا يملكه، ولكن لا يعرف إلا به ليشمل ما لو كان بالبلد دار أو سوق أو حمام مضاف إلى رجل كسوق أمير الجيوش بمصر، وخان الخليلي، وسوق يحيى ببغداد، وخان يعلى بقزوين، وسوق السخي بدمشق، ودار الأرقم بمكة. قال في الرّوضة: وكذا دار العقيقي بدمشق اهـ ودار العقيقي هي المدرسة الظاهرية. قاله ابن شهبة، فيحنث بدخول هذه الأمكنة، وإن كان من تضاف إليه ميتاً لتعذر حمل الإضافة على الملك فتعين أن تكون للتعريف (**ولو حلف لا يدخل دار زيد**) مثلا (**أو لا يكلم عبده أو زوجته فباعهما**) أي الدار والعبد أو بعضهما بيعاً يزول به الملك أو زال ملكه عنهما أو عن بعضهما بغير البيع (**أو طلقها**) أي زوجته طلاقاً بائناً أو رجعياً وانقضت عدتها (**فدخل**) الدار (**وكلم**) العبد أو الزوجة (**لم يحنث**) تغليباً للحقيقة؛ لأنه لم يدخل داره ولم يكلم عبده ولا زوجته لزوال الملك بالبيع ونحوه والزوجية بالطلاق، فإن كان الطلاق رجعياً ولم تنقض العدّة وكلم الزوجة حنث؛ لأن الرجعية في حكم الزوجات، ولو لم يزل الملك بالبيع لأجل خيار مجلس أو شرط لهما أو للبائع حنث إن قلنا: الملك للبائع أو موقوف وفسخ البائع البيع، فإنه يتبين أن الملك للبائع فيتبين حنث الحالف فلو قال المصنف: فأزال ملكه عن بعضهما بدل فباعهما لكان أولى وأعمّ لتدخل الهبة وغيرها (**إلا أن يقول**) الحالف (**داره هذه أو زوجته هذه أو عبده هذا فيحنث**) تغليباً للإشارة، اللهم (**إلا أن يريد**) الحالف بما ذكر (**ما دام ملكه**) عليه فلا يحنث مع الإشارة إذا دخل الدار أو كلم العبد بعد زوال الملك أو الزوجية بعد الطلاق البائن عملاً بإرادته، ومثل زوال ملكه عن العبد ما لو أعتق بعضه كما لو حلف لا يكلم عبداً فكلم مبعضاً، فإنه لا يحنث، وكذا لو حلف لا يكلم حرّاً أو لا يكلّم حرّاً ولا عبداً كما لو حلف لا يأكل بسرة ولا رطبة فأكل منصفة، فإنه لا يحنث، ولو اشترى زيد بعد الدار داراً أخرى لم يحنث الحالف بدخولها إن أراد الدار الأولى، وإن أراد أيّ دار تكون في ملكه حنث بالثانية، وكذا إن أطلق كما ذكره البغوي وغيره، وإن أراد أيّ دار جرى عليها ملكه حنث بهما، ونقل الرافعي آخر الباب عن الحليمي أن الإضافة إن تعلقت بما يملك فالاعتبار بالمالك، أو بما لا يملك فالاعتبار بالمحلوف عليه كما لو قال لا أكلم عبد فلان حنث بالموجود في ملكه وبالمتجدد اعتباراً بالمالك، وإن قال: لا أكلم ولد فلان حنث بالموجود دون المتجدد، والفرق أن اليمين تنزل على ما للمحلوف عليه قدرة على تحصيله، ولا يشكل على ذلك ما قاله

وَلَوْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُهَا مِنْ ذَا الْبَابِ فَنُزِعَ وَنُصِبَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ مِنْهَا لَمْ يَحْنَثْ بِالثَّانِي، وَيَحْنَثُ بِالْأَوَّلِ فِي الْأَصَحِّ، أَوْ لَا يَدْخُلُ بَيْتاً حَنِثَ بِكُلِّ بَيْتٍ مِنْ طِينٍ أَوْ حَجَرٍ أَوْ آجُرٍّ أَوْ خَشَبٍ أَوْ خَيْمَةٍ وَلَا يَحْنَثُ بِمَسْجِدٍ وَحَمَّامٍ وَكَنِيسَةٍ وَغَارِ جَبَلٍ،

صاحب الكافي من أنه لو حلف لا يمس شعر فلان فحلقه شعر آخر فمسه حنث؛ لأن هذا أصل الشعر المحلوف عليه فليس هو غيره.

تنبيه: يصح في قول المصنف ملكه الرفع على أنه اسم دام، والنصب على أنه خبرها والخبر أو الاسم محذوف **(ولو حلف لا يدخلها)** أي الدار **(من ذا الباب فنزع)** من محله **(ونصب في موضع آخر منها)** أي الدار **(لم يحنث بالثاني)** أي بالدخول من المنفذ الثاني **(ويحنث بالأوّل في الأصحّ)** المنصوص فيهما حملاً لليمين على المنفذ؛ لأنه المحتاج إليه في الدخول دون المنصوص الخشب ونحوه. والثاني عكسه حملاً على المنصوب. والثالث: لا يحنث بدخول واحد منهما حملاً على المنفذ والمنصوب معاً.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف أنه لا فرق في جريان الخلاف بين أن يسد الأوّل أو لا وهو كذلك، وإن قيده في المهذب والتهذيب، وتبعهما المصنف في نكت التنبيه بما إذا سدّ الأوّل، ومحل الخلاف عند الإطلاق، فإن نوى شيئاً من ذلك عمل عليه قطعاً واحترز المصنف بقوله: من ذا الباب باسم الإشارة عما لو قال: لا أدخلها من بابها، فإنه يحنث بالباب الثاني في الأصحّ؛ لأنه يطلق عليه اسم بابها.

فرع: لو حلف لا يركب على سرج هذه الدابة فركب عليه، ولو على دابة أخرى حنث **(أو)** حلف **(لا يدخل)** أو لا يسكن **(بيتاً)** ولا نية له **(حنث)** بالدخول أو السكنى **(بكل بيت من طين أو حجر أو آجر أو خشب)** أو قصب محكم كما قاله الماوردي **(أو خيمة)** ونحوها؛ سواء أكان الحالف حضرياً أم بدوياً؛ لأن اسم البيت يقع على ذلك كله حقيقة في اللغة كما لو حلف لا يأكل الخبز، فإنه يحنث بجميع أنواعه.

تنبيه: أطلق المصنف الخيمة، ومقتضى كلامهم كما قال الزركشي التصوير بما إذا اتخذت مسكناً، وأشار إلى ذلك الصيمري في الإيضاح. قال: فأما ما يتخذها المسافر والمجتاز لدفع الأذى فلا تسمى بيتاً، ومحلّ ذلك عند الإطلاق، فإن نوى نوعاً منها انصرف إليها، ومحله أيضاً إذا تلفظ بالبيت بالعربية، فلو حلف بالفارسية كأن قال: والله لا أدخل درخانه لم يحنث بغير البيت المبني؛ لأن العجم لا يطلقونه على غير المبني، نقله الرافعي عن القفال وغيره، وصححه في الشرح الصغير **(ولا يحنث)** على المذهب **(بمسجد)** وكعبة **(و)** بيت **(حمام)** ورحى **(وكنيسة وغار جبل)** لأنها لا تسمى بيتاً عرفاً، فلا يشكل ذلك بتسمية المسجد بيتاً، في قوله تعالى: ﴿فِي بُيُوتٍ أَذِنَ اللَّهُ أَنْ تُرْفَعَ﴾ [النور: ٣٦] ولا بتسمية الكعبة بيتاً، في قوله تعالى: ﴿وَطَهِّرْ بَيْتِيَ لِلطَّائِفِينَ﴾ [الحج: ٢٦] كما لو حلف لا يجلس على بساط

أَوْ لَا يَدْخُلُ عَلَى زَيْدٍ فَدَخَلَ بَيْتاً فِيهِ زَيْدٌ وَغَيْرُهُ حَنِثَ، وَفِي قَوْلٍ إِنْ نَوَى الدُّخُولَ عَلَى غَيْرِهِ دُونَهُ لَمْ يَحْنَثْ، فلوْ جَهِلَ حُضُورَهُ فَخِلَافُ حِنْثِ النَّاسِي. قُلْتُ: وَلَوْ حَلَفَ لَا يُسَلِّمُ عَلَيْهِ فَسَلَّمَ عَلَى قَوْمٍ هُوَ فِيهِمْ وَاسْتَثْنَاهُ لَمْ يَحْنَثْ، وَإِنْ أَطْلَقَ حَنِثَ فِي الْأَظْهَرِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فجلس على الأرض، فإنه لا يحنث مع أن الله تعالى سماها بساطاً، وكما لو حلف لا يجلس عند سراج فجلس عند الشمس مع أن الله تعالى سماها سراجاً.

تنبيه: أطلق المصنف الغار، ومحله كما قال البلقيني: في غار لم يتخذ للسكنى. فأما ما اتخذ من ذلك مسكناً، فإنه يحنث به، وقال الأذرعي: المراد بالكنيسة موضع تعبدهم. أما لو دخل بيتاً في الكنيسة فإنه يحنث قطعاً، ولا شك أنه لا يحنث بدخول ساحة المدرسة والرباط ونحوهما. وكذا الإيوان فيما يظهر ويحنث بدخول بيت من بيوتهما **(أو)** حلف **(لا يدخل على زيد فدخل بيتاً فيه زيد وغيره)** عالماً بذلك ذاكراً للحلف مختاراً **(حنث)** مطلقاً في الأظهر لوجود صورة الدخول عليه **(وفي قول إن نوى الدخول على غيره دونه لم يحنث)** كما في مسألة السلام الآتية، وفرّق الأوّل بأن الاستثناء يمتنع في الأفعال دون الأقوال، بدليل أنه لا يصح أن يقال: دخلت عليكم إلا زيداً، ويصح سلمت عليكم إلا زيداً، ولو دخل عليه داراً، فإن كانت كبيرة يفترق المتبايعان فيها لم يحنث وإلا حنث **(فلو جهل حضوره)** أي زيد في البيت **(فخلاف حنث الناسي)** والجاهل المذكورين في الطلاق، والأصح فيهما عدم الحنث.

تنبيه: محلّ الخلاف إذا أطلق، فإن قال: لا أدخل عليه عامداً ولا ناسياً حنث بالدخول عليه ناسياً قطعاً كما نقله القاضي الحسين **(قلت: ولو حلف لا يسلم عليه فسلم على قوم هو فيهم)** وعلم به **(واستثناه)** لفظاً أو نية **(لم يحنث)** في الأولى جزماً، ولا في الثانية على المذهب؛ لأنه أخرجه بالاستثناء عن أن يكون مسلماً عليه **(وإن أطلق حنث في الأظهر والله أعلم)** لأن العام يجري على عمومه ما لم يخصص، والثاني: لا يحنث؛ لأن اللفظ صالح للجميع وللبعض، فلا يحنث بالشك، فإن قصده حنث قطعاً أو جهله فيهم لم يحنث أخذاً مما مرّ.

تنبيه: يأتي الخلاف فيما لو سلم من صلاته وزيد من المؤتمين به كذا. قال الرافعي: وقال ابن الصلاح: إنه قياس المذهب وجزم به المتولي، وقال البلقيني: إنه لا يحنث بالسلام من الصلاة؛ لأن المحلوف عليه إنما هو السلام الخاص الذي يحصل به الأنس وزوال الهجران، وهذا إنما يكون في السلام في غير الصلاة. قال وما ذكره الرافعي أخذه من الشامل وهو بحث له، فإنه قال: إنه الذي يقتضيه المذهب اهـ ويمكن حمل كلام الرافعي على ما إذا قصده بالسلام وكلام البلقيني على ما إذا قصد التحلل أو أطلق، وقال الزركشي: ما قاله

[فصـــل]

حَلَفَ لَا يَأْكُلُ الرُّءُوسَ وَلَا نِيَّةَ لَـهُ حَنِثَ بِرُؤُوسٍ تُبَـاعُ وَحْدَهَـا، لَا طَيْرٍ وَحُـوتٍ وَصَيْدٍ إلَّا بِبَلَدٍ تُبَاعُ فِيهِ مُفْرَدَةً،

الرافعي خارج عن العرف. ثم قال: ويحتمل التفصيل بين أن يقصده أم لا كما في قـراءة الآية المفهمة اهـ، وهذا قريب من الحمل المذكور، وظـاهر أن محـل ذلك إذا سمـع سلامـه، فقد صرّح الرافعي في باب الطلاق بعدم الحنث فيما إذا كـان المسلم عليه في الصـلاة وبعد بحيث لا يسمع سلام المسلم عليه.

[فصـل]

في الحلف على أكـل أوشـرب مـع بيـان مـا يتنـاولـه بعض المـأكـولات، إذا (حلف) شخص (لا يأكل الرءوس) أو الرأس أو لا يشتريها (ولا نية له حنث برؤوس تباع وحدها) وهي رؤوس الغنم قطعاً، وكـذا الإبل والبقـر على الصحيح؛ لأن ذلـك هو المتعـارف، وإن اختصّ بعضها ببلد الحالف (لا) برؤوس (طير وحوت وصيد) وخيل (إلا ببلد تباع فيـه مفردة) لكثـرتها واعتياد أهلها فيحنث بأكلها فيه؛ لأنه كرؤوس الأنعام في حق غيرهم، وسواء أكـان الحالـف من تلك البلدة أم لا، وإن كان في بلد لا تباع فيه مفردة، بل تباع في غيره مفردة حنث على الأقوى في الروضة لشمول الاسم، ولأن ما ثبت فيه العرف في مـوضع ثبت في سـائر المـواضع كخبـز الأرز. قـال وهو الأقـرب إلى ظاهـر النصّ اهـ وهذا هـو الظاهـر، وقيل: لا يحنث، وصححـه المصنف في تصحيح التنبيه، ورجحه الشيخ أبو حامد وغيره، وقـطع به المحـاملي وهو مفهـوم كـلام المتن وأصله، ومال إليـه البلقيني. قال: والأوّل مقيـد بمـا إذا انتشـر العـرف بحيث بلغ الحالف وغيره وإلا فلا حنث اهـ أما إذا نوى شيئاً منها، فإنه يعمل به، وإن نوى مسمى الـرأس حنث بكـلّ رأس وإن لم تبع وحـدها، وإن قـال: لا آكـل رؤوس الشـوى حنث بـرؤوس الغنم فقط، دون رؤوس غيرها كما قاله الأذرعي وتبعه ابن المقري.

تنبيـه: قول المصنف: حنث بـرؤوس يقتضي أنـه لا بـدّ من أكـل جمـع من الـرؤوس، وصـرّح به ابن القـطّـان في فروعـه، وقال: لا بـدّ من أكل ثـلاثة منهـا، لكن قال الأذرعي: إن ظـاهـركلامهم، أو صريحه أن إطلاق اليمين محمول على الجنس، حتى لو أكل رأساً أو بعضه حنث اهـ وهـذا هو الـظاهر. قـال الشيخ أبـو زيد: لا أدري مـاذا بنى الشـافعي عليـه مسـائـل الأيمـان، إن اتبع اللفظ فمن حلف لا يـأكـل الـرؤوس ينبغي أن يحنث بكـل رأس، وإن اتبـع العرف، فأصحاب القرى لا يعدّون الخيام بيوتاً، ولم يفرّق بين القروي والبدوي، وأجاب عنـه الرافعي في آخر الباب بأنه يتبع مقتضى اللغة تارة، وذلك عند ظهورها وشمـولها وهـو الأصل، وتارة يتبع العرف إذا اشتهر واطرد، وذكر الشيخ عز الـدين نحوه فقال: قاعدة الأيمان البناء على العرف إذا لم يضطرب، فإذا اضطرب فـالرجـوع إلى اللغة اهـ ولـو اقتصر المصنف على صيـد

وَالْبَيْضُ يُحْمَلُ عَلَى مُزَايِلِ بَائِضِهِ فِي الْحَيَاةِ كَدَجَاجٍ وَنَعَامَةٍ وَحَمَامٍ لَا سَمَكٍ وَجَرَادٍ، وَاللَّحْمُ عَلَى نَعَمٍ وَخَيْلٍ وَوَحْشٍ وَطَيْرٍ لَا سَمَكٍ

لشمل رأس سمك وطير، فإن كلا منهما صيد، ويجوز في طير وما بعده الرفع أيضاً، ويقال لبياع الرؤوس رآس، والعامّة يقولون روّاس **(والبيض)** جمع بيضة **(يحمل)** فيمن حلف لا يأكل بيضاً **(على)** بيض **(مزايل)** أي مفارق **(بائضه في الحياة كدجاج)** بتثليث الدال: أي بيضه وبيض أوزّ وبط **(ونعامة وحمام)** وعصافير ونحوها؛ لأنه المفهوم عند الإطلاق.

تنبيه: قضية تمثيله التخصيص ببيض المأكول، وبه صرّح صاحب الكافي، فقال: ولا يحنث ببيض ما لا يؤكل لحمه، والأصح كما في المجموع حلّ أكله بلا خلاف، إذا قلنا بطهارته، لأنه طاهر غير مستقذر، وإن نازع في ذلك البلقيني، وقول المصنف: على مزايل بائضه أي ما شأنه ذلك لا المزايلة الحقيقية، فإنه لو خرج من الدجاجة بعد موتها بيض متصلب حنث به على الأصح في زيادة الروضة. ثم لا فرق في الحنث بين أكله وحده أو مع غيره إذا ظهر فيه بخلاف ما إذا أكله في شيء لا تظهر صورته فيه كالناطف، فإنه لا يخلو عن بياض البيض فلا يحنث به. قاله في التتمة، وبه أجاب المسعودي لما توقّف القفال فيمن حلف لا يأكل البيض. ثم لقي رجلاً فحلف ليأكلنّ مما في كمه، فإذا هو ببيض، فقال: يتخذ منه الناطف ويؤكل ويكون قد أكل مما في كمه ولم يأكل البيض، فاستحسن ذلك **(لا)** بيض **(سمك)** وهو المسمى بالبطارخ **(و)** لا بيض **(جراد)** فلا يحنث الحالف على أكل البيض بهما؛ لأنه إنما يخرج بعد الموت بشق البطن، ولو بيع بيض السمك منفرداً لم يحنث بأكله لأنه استجدّ اسماً آخر، وهو البطارخ، ولا يحنث بخصية شاةٍ؛ لأنها لا تفهم عند الإطلاق هذا كله إذا لم ينوِ شيئاً، فإن نوى شيئاً فكما سبق في الرؤوس، كما صرّح به الماوردي والمتولي، ولا يجوز أكل مصارين السمك المملوح مع بيضه؛ لأنها محتوية على النجاسة **(و)** يحمل **(اللحم)** فيمن حلف لا يأكله **(على)** لحم **(نعم)** من إبل وبقر وغنم **(و)** لحم **(خيل)** وهذا مزيد على المحرّر والروضة كأصلها، وصرّح به ابن الصباغ وغيره **(و)** لحم **(وحش وطير)** مأكولين لوقوع اسم اللحم عليه حقيقة فيحنث بالأكل من مذكاها، سواء أكله نيئاً أم لا، ولا يحنث بلحم ما لا يؤكل كالميتة والحمار؛ لأن قصده الامتناع عما لا يعتاد أكله، ولأن اسم اللحم إنما يقع على المأكول شرعاً، وإن قال الأذرعي: يظهر أن يفصل بين كون الحالف ممن يعتقد حلّ ذلك فيحنث وإلا فلا، و**(لا)** على لحم **(سمك)** وجراد؛ لأنه لا يسمى لحماً في العرف، وإن سماه الله تعالى لحماً، ولهذا يصح أن يقال ما أكلت لحماً بل سمكاً، كما لا يحنث بالجلوس على الأرض إذا حلف لا يجلس على بساط كما مرّ، وإن سماها الله تعالى بساطاً.

تنبيه: أفهم إطلاقه لحم السمك أنه لا فرق بين أن تجري عادة ناحيته ببيع لحمه مفرداً أم

وَشَحْمِ بَطْنٍ، وَكَذَا كَرِشٍ وَكَبِدٍ وَطِحَالٍ وَقَلْبٍ فِي ٱلْأَصَحِّ، وَٱلْأَصَحُّ تَنَاوُلُهُ لَحْمَ رَأْسٍ وَلِسَانٍ وَشَحْمِ ظَهْرٍ وَجَنْبٍ، وَأَنَّ شَحْمَ الظَّهْرِ لَا يَتَنَاوَلُهُ الشَّحْمُ، وَأَنَّ ٱلْأَلْيَةَ وَالسَّنَامَ لَيْسَا شَحْماً وَلَا لَحْماً، وَٱلْأَلْيَةُ لَا تَتَنَاوَلُ سَنَاماً وَلَا يَتَنَاوَلُهَا، وَالدَّسَمُ يَتَنَاوَلُهُمَا، وَشَحْمَ ظَهْرٍ وَبَطْنٍ وَكُلَّ دُهْنٍ،

لا، وبه صرّح ابن القاص. هذا كله عند الإطلاق، فإن نوى شيئاً حمل عليه (و) لا (**شحم بطن**) وشحم عين لمخالفتهما اللحم في الاسم والصفة (**وكذا كرش**) بكسر الراء، ويجوز إسكانها مع فتح الكاف وكسرها، وهو للحيوان كالمعدة للإنسان (**وكبد**) بفتح الكاف وكسر الباء الموحدة، ويجوز إسكانها مع فتح الكاف وكسرها (**وطحال**) بكسر الطاء (**وقلب**) ورئة ومعي (**في الأصحّ**) لأنه يصحّ أن يقال: إنها ليست لحماً. قال الأذرعي: وكذا الثدي والخصية في الأقرب، والثاني يحنث بها لأنها في حكم اللحم. قال ابن أبي عصرون: ولا يحنث بقانصة الدجاجة أي ونحوها قطعاً؛ لأنها لا تدخل في مطلق الاسم.

فائدة: روى البيهقي في الشعب عن عليّ رضي الله تعالى عنه أنه قال: «العقل في القلب والرحمة في الكبد والرأفة في الطحال» (**والأصحّ تناوله**) أي اللحم (**لحم رأس ولسان**) لصدق الاسم عليهما، والثاني: لا، لأنه لا يطلق عليهما إلا مضافاً، فيقال: لحم رأس، ولحم لسان، ويجري الخلاف في لحم الخدّ والأكارع، وينبغي أن يكون الآذان كذلك، وأما الجلد فلا يحنث به الحالف لا يأكل لحماً؛ لأنه لا يؤكل غالباً، لأنه جنس غير اللحم كما ذكره الرافعي في الربا (و) يتناول اللحم أيضاً (**شحم ظهر وجنب**) وهو الأبيض الذي لا يخالطه لحم أحمر لأنه لحم سمين، ولهذا يحمر عند الهزال، والثاني المنع نظراً إلى اسم الشحم. قال تعالى: ﴿حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ شُحُومَهُمَا إِلَّا مَا حَمَلَتْ ظُهُورُهُمَا﴾ [الأنعام: ١٤٦] أي ما علق بها منه فسماه شحماً، وبهذا قال أبو حنيفة ومالك (و) الأصح (**أن شحم الظهر**) فيمن حلف لا يأكل شحماً (**لا يتناوله الشحم**) لما مرّ أنه لحم، والثاني يتناوله لما مرّ أيضاً أنه شحم. أما شحم البطن فيحنث به جزماً (و) الأصح، وعبر في الروضة بالصحيح (**أن الألية**) بفتح الهمزة (**والسنام**) بفتح السين (**ليسا**) أي كل منهما (**شحماً ولا لحماً**) لأنهما يخالفان كلا منهما في الاسم والصفة. فإذا حلف لا يأكل اللحم أو الشحم لا يحنث بهما (**والألية لا تتناول سناماً، و**) السنام (**لا يتناولها**) لاختلاف الاسم والصفة، وهذا لا خلاف فيه كما اقتضاه كلام الرافعي وغيره، وعلى هذا فنقرأ الألية بالرفع على أنها مبتدأ، ولا يصح أن تكون معطوفة على ما قبلها من مسائل الخلاف (**والدسم**) وهو الودك (**يتناولهما**) أي الألية والسنام (و) يتناول (**شحم ظهر وبطن وكل دهن**) لصدق الاسم على جميع ذلك.

تنبيه: قيد بعضهم الدهن بكونه يؤكل عادة ليخرج ما لا يؤكل عادة كدهن خروج أو شرعاً

وَلَحْمُ الْبَقَرِ يَتَنَاوَلُ جَامُوساً، وَلَوْ قَالَ مُشِيراً إِلَى حِنْطَةٍ لَا آكُلُ هٰذِهِ حَنِثَ بِأَكْلِهَا عَلَى هَيْئَتِهَا وَبِطَحْنِهَا وَخُبزِهَا،

كدهن ميتة وهو حسن. فإن قيل: كيف أدخل المصنف شحم الظهر في الدسم مع أنه عنده لحم وهو لا يدخل في الدسم. أجيب بأنه لما صار سميناً صار يطلق عليه اسم الدسم، وإن لم يطلق الدسم على كل لحم، وخرج بالدهن أصوله كالسمسم والجوز واللوز. فإن قيل: لم لم يذكر المصنف اللبن في الدسم مع أنه ثبت في الصحيح أنه ﷺ «شرب لبناً. ثم تمضمض، وقال إنَّ لَهُ دَسَماً». أجيب بأنه لم يقل: إنه دسم. فإن قيل: قد أكل منه الدسم. أجيب بأنه مستهلك ولا يحنث بدهن السمسم من حلف لا يأكل دهناً كما قاله البغوي، وفي معناه دهن جوز ولوز ونحوهما **(ولحم البقر يتناول جاموساً)** فيحنث بأكله من حلف لا يأكل لحم بقر لدخوله تحت اسم البقر، ولهذا جعلوهما في باب الربا جنساً واحداً، ويدخل فيه بقر الوحش في الأصح لصدق الاسم عليه، بخلاف ما لو حلف لا يركب حماراً فركب حماراً وحشياً لا يحنث؛ لأن المعهود للركوب الحمار الأهلي بخلاف الأكل، قاله الرافعي، وقياس ما قالوه هنا تناول الغنم للمعز لما مرّ.

فروع: لو حلف لا يأكل ميتة لم يحنث بمذكاة ولا بسمك وجراد كما لو حلف لا يأكل دماً فأكل كبداً أو طحالاً، ولو حلف لا يأكل لبناً فأكل شيرازاً وهو بكسر الشين المعجمة لبن يغلي فيسخن جدّاً ويصير فيه حموضة، أو دوغاً وهو بضم الدال وإسكان الواو بالغين المعجمة لبن ثخين نزع زبده وذهبت مائيته، أو ماشتاً وهو بشين معجمة، وتاء مثناة فوقية: لبن ضأن مخلوط بلبن معز حنث لصدق اسم اللبن على ذلك، وسواء أكان من نعم أو من صيد. قال الروياني: أو آدمي أو خيل بخلاف ما لو أكل لُوزاً، وهو بضم اللام وإسكان الواو وبالزاي شيء بين الجبن واللبن الجامد نحو الذي يسمونه في بلاد مصر قريشة، أو مصلاً، وهو بفتح الميم شيء يتخذ من ماء اللبن؛ لأنهم إذا أرادوا أقطاً أو غيره جعلوا اللبن في وعاء من صوف أو خوص أو كرباس ونحوه فينز ماؤه فهو المصل، أو جبناً، وتقدّم ضبطه في باب السلم أو كشكاً وهو بفتح الكاف معروف، أو أقطا أو سمناً، إذ لا يصدق على ذلك اسم اللبن، وأما الزبد فإن ظهر فيه لبن فله حكمه وإلا فلا، وكذا القشطة كما بحثه شيخنا، والسمن والزبد والدهن متغايرة، فالحالف على شيء منها لا يحنث بالباقي للاختلاف في الاسم والصفة، ولو حلف على الزبد والسمن لا يحنث باللبن، ولو حلف لا يأكل اللبا، وهو أوّل اللبن ويحدث بالولادة لم يحنث بما يحلب قبلها **(ولو قال)** في حلفه **(مشيراً إلى حنطة)** مثلاً **(لا آكل هذه حنث بأكلها على هيئتها وبَطحنها وخبزها)** تغليباً للإشارة. هذا عند الإطلاق، فإن نوى شيئاً حمل عليه.

تنبيه: قال الأذرعي: واعلم أن كلامهم مصرّح في هذه الصورة وأشباهها بأنه إنما يحنث بأكل الجميع، وقالوا: لو قال: لا آكل هذا الرغيف لم يحنث ببعضه، فلو بقي منه ما يمكن

وَلَوْ قَالَ لَا آكُلُ هٰذِهِ الْحِنْطَةَ حَنِثَ بِهَا مَطْبُوخَةً وَنِيئَةً وَمَقْلِيَّةً لَا بِطَحِينِهَا وَسَوِيقِهَا وَعَجِينِهَا وَخُبْزِهَا، وَلَا يَتَنَاوَلُ رُطَبٌ تَمْراً وَلَا بُسْراً، وَلَا عِنَبٌ زَبِيباً وَكَذَا الْعُكُوسُ، وَلَوْ قَالَ لَا آكُلُ هٰذَا الرُّطَبَ فَتَتَمَّرَ فَأَكَلَهُ، أَوْ لَا أُكَلِّمُ ذَا الصَّبِيَّ فَكَلَّمَهُ شَيْخاً فَلَا حِنْثَ فِي الْأَصَحِّ،

التقاطه وأكله لم يحنث وهو يفهم الحنث فيما إذا بقي ما لا يمكن التقاطه وأكله، ولا شك أن الحنطة إذا طحنت يبقى في ثقوب الرحى منها بقية دقيق ويطير منه شيء، وإذا عجن يبقى في المعجن غالباً منها بقية، وإذا أكل الخبز يبقى منه فتات صغير، وهذا كله مما يوجب التوقف في الحنث بأكل خبزها عند من ينظر إلى حقيقة اللفظ ويطرح العرف. وقد حكى أبو بكر بن العربي في فوائد رحلته. قال: وكنت أجلس كثيراً في مجلس الشاشي يعني صاحب الحلية، فيأتي إليه الرجل يقول: حلفت بالطلاق أن لا ألبس هذا الثوب، وقد احتجت إلى لبسه، فيقول: سلّ منه خيطاً فيسل منه خيطاً مقدار الشبر أو الأصبع. ثم يقول: البس لا شيء عليك اهـ، وعلى هذا إذا تحقق ذهاب ما ذكر لا يحنث (ولو) صرّح في حلفه بالإشارة مع اسم كأن **(قال: لا آكل هذه الحنطة حنث بها مطبوخة)** مع بقاء حياتها **(ونيئة ومقلية)** بفتح الميم؛ لأن الاسم لم يزل. فإن هرست في طبخها لم يحنث لزوال اسم الحنطة كما يؤخذ من قوله **(لا بطحينها وسويقها وعجينها وخبزها)** بضم الخاء لزوال الاسم والصورة.

تنبيه: لو أخر اسم الإشارة كأن قال: لا آكل الحنطة هذه فهو كما لو اقتصر على الإشارة **(ولا يتناول رطب)** بضم الراء حلف على أكله **(تمراً ولا بسراً)** بضم الباء الموحدة ولا بلحاً **(ولا)** يتناول **(عنب زبيباً، وكذا العكوس)** لهذه المذكورات، فلا يحنث بأكل التمر من حلف لا يأكل رطباً، وكذا الباقي لاختلافهما اسماً وصفة.

تنبيه: لو حلف لا يأكل رطباً أو بسراً فأكل مُنَصِّفاً، وهو بضم الميم وفتح النون وكسر الصاد المهملة المشدّدة حنث لاشتماله على كل منهما، فإن حلف لا يأكل رطباً فأكل غير الرطب منه فقط، أو لا يأكل بسراً فأكل الرطب منه فقط لم يحنث. قال أهل اللغة: ثمر النخل أوّله طلع وكافور، ثم خَلَال بفتح الخاء المعجمة واللام المخففة، ثم بلح، ثم بسر، ثم رطب، ثم تمر، فإذا بلغ الأرطاب نصف البسرة قيل منصفة، فإن بدا من ذنبها ولم يبلغ النصف قيل مذنبة بكسر النون، ويقال في الواحدة بسْرة بإسكان السين وضمها، والجمع بُسُر بضم السين وبسرات، وأبسر النخل صار ثمره بسراً، وهل يتناول البشر المشدخ؟ وهو ما لم يترطب بنفسه، بل عولج حتى ترطب وهو المسمى في مصر بالمعمول. قال الزركشي: فيه نظر، وقد ذكروا في السلم أنه لو أسلم إليه في رطب فأحضر إليه مشدخاً لا يلزمه قبوله؛ لأنه لا يتناوله اسم الرطب **(ولو قال)** الحالف **(لا آكل هذا الرطب فتتمر)** أي صار تمراً **(فأكله أو لا أكلم ذا الصبي)** وأطلق **(فكلمه شيخاً فلا حنث في الأصح)** لزوال الاسم كما في الحنطة،

وَالخُبْزُ يَتناوَلُ كُـلَّ خُبْزٍ كَحِنْـطَةٍ وَشَعِيـرٍ وأَرُزٍّ وَبَاقِـلًا وذُرَةٍ وحِمِّصٍ، فَلَوْ ثَرَدَهُ فَـأَكَلَهُ حَنِثَ،

والثاني: يحنث لبقاء الصورة، وإن تغيرت الصفة كما لو قال: لا آكـل هذا اللحم فجعله شـواء وأكله. أما إذا قصد الامتناع من أكل هذه الثمرة وكـلام هذا الشخص فـإنه يحنث، وإن تبدّلت الصفة ويجري الخلاف في نظائر هذاكما لو قال:لا آكـل من هذا البسـر فصار رطبـاً، أو العنب فصار زبيباً، أو العصير فصار خمراً، أو هذه الخمر فصار خلًا، أو لا آكل من لحم هذه السخلة أو الخروف فصار كبشاً فذبحه وأكله أو لا أكلم هذا العبد فعتق.

تنبيه: قوله: شيخـاً يوهم أنه لو كلمه بالغاً يحنث وليس مراداً، فلو عبر بـالبالـغ لدلّ على الشيخ من باب أولى، ولو قال مشيراً إلى سخلة لا آكل من لحم هذه البقرة حنث بأكلهـا تغليباً للإشارة (والخبز) في حلفه على أكله (يتناول كل خبـز كحنطة وشعيـر) بفتح الشين أفصـح من كسرها (وأرز) بفتح الهمزة وضم الراء وتشديـد الزاي (وبـاقلا) بتشـديد الـلام مع القصـر اسم للفول (وذرة) بإعجام الذال بخطه وهي الدهن، وتكون سوداء وبيضـاء (وحمص) بكسر الحـاء بخطه، ويجوز فتح الميم وكسرهـا، وسائـر المتخذ من الحبـوب كالعـدس وإن لم يكن بعضها معهوداً ببلده، لأن الجميع خبز واللفظ باق على مدلوله من العموم، وعـدم الاستعمال لا يـوجب تخصيصاً لوجود الاسم كما لو حلف لا يلبس ثوبـاً فإنـه يحنث بكل ثـوب وإن لم يعهده ببلده، وخبز الملة وهي بفتح الميم وتشديد اللام الرماد الحارّ كغيره (فلو ثرده) بـالمثلثة مخففـاً (فأكله حنث) وكذا لو ابتعله بلا مضغ كمـا في الروضـة كأصلهـا هنا، وفي الـطلاق فيها أنـه لا يحنث بالبلع إذا حلف لا يأكل فعدّ ذلك تناقضاً. وأجاب شيخي عن ذلك بأن ما في الطلاق مبنيّ على اللغـة، والبلع فيها لا يسمى أكـلًا، والأيمـان مبنـاهـا على العـرف، والبلع فيهـا يسمى أكـلًا، والجمع أولى من تضعيف أحد الموضعين، ولو جعله في مـرقة حسـواً؛ أي مائعـاً يشرب شيئـاً بعد شيء، أو فتيتاً وهو الخبز يفتّ في الماء بحيث يبقى فيه كالحسو فشـرب الحسو أو الفتيت، ويقال فيه الفتوت بفتح الفاء فيهما لم يحنث به؛ لأنه حينئـذ لا يسمى خبزاً. قـال ابن الرفعـة: ويظهر أنـه لو دقّ الخبـز اليابس ثم أكله لم يحنث؛ لأنـه استجدّ اسمـاً آخر كـالدقيق. قـال في الـروضة: ولا يحنث بـأكل الجـوزنيق في الأصحّ، وهـو القـطائف المحشـوة بـالجـوز، ومثله اللوزنيق، وهو القطائف المحشوة باللوز. قال ابن خلكان: وعلل ذلك بأنه مقلي، وأخذ بعض المتأخرين من ذلك أن الضابط في الخبز كل ما خبز لا مـا قلى. قال في زيـادة الروضـة: فأمـا البقسماط والبسيس والرقاق وبيض لذلك. قال في المهمـات: أما البقسمـاط فسماه الجـوهري خبزاً، والرقـاق في معناه. نعم أهـل العرف لا يسمـون ذلك خبـزاً. وأما البسيس فهـو أن يلت السـويق أو الدقيق أو الأقط المـطحون بـالسمن أو بالـزيت ثم يؤكل من غيـر طبخ، كـذا ذكره الجوهري وأنشد عليه:

لا تـخـبـز خـبـزاً وبـسـا بـسـاً

وَلَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ سَوِيقاً فَسَفَّهُ أَوْ تَنَاوَلَهُ بِأُصْبُعٍ حَنِثَ، وَإِنْ جَعَلَهُ فِي مَاءٍ فَشَرِبَهُ فَلَا، أَوْ لَا يَشْرَبُهُ فَبِالْعَكْسِ، أَوْ لَا يَأْكُلُ لَبَناً أَوْ مَائِعاً آخَرَ فَأَكَلَهُ بِخُبْزٍ حَنِثَ، أَوْ شَرِبَهُ فَلَا، أَوْ لَا يَشْرَبُهُ فَبِالْعَكْسِ، أَوْ لَا يَأْكُلُ سَمناً فَأَكَلَهُ بِخُبْزٍ جَامِداً أَوْ ذَائِباً حَنِثَ،

وإذا علمت ما ذكره تفسيراً واستدلالاً قطعت بأنه لا يحنث بالبسيس اهـ. وقال الأذرعي: يظهر الحنث بالرقاق والبقسماط، وكذا ببسيس أو خبز، لا إن قلى بشيرج. قال: والمراد به ـ أي بما يخبز ـ ما يتعاطاه أهل الشام من أنهم يعجنون دقيقاً ويخبزونه قبل أن يختمر ثم يبسونه بغربال ونحوه ويضيفون إليه سمناً، وقد يزاد عسلاً أو سكراً اهـ، وقوله: إلا أن قلى فيه إشارة إلى الضابط المذكور، وعليه يحنث بالكنافة ولا يحنث بالزلابية، وفيه نظر، بل رجح الأشموني في بسط الأنوار أن البقسماط ونحوه لا يسمى خبزاً، والظاهر أن الضابط في ذلك العرف، لا ما يخبز ويقلى. وقال بعض المتأخرين: ينبغي الحنث في الجميع إن اعتمدنا اللغة، وعدمه إن اعتمدنا العرف (و) الأفعال المختلفة الأجناس كالأعيان لا يتناول بعضها بعضاً، والشرب ليس أكلاً ولا عسكه، فعلى هذا (**لو حلف لا يأكل سويقاً فسفه، أو تناوله بأصبع**) مبلولة أو نحوها (**حنث**) لأنه يعدّ أكلاً.

تنبيه: قضية كلامه أنه لا يشترط في حصول اسم الأكل المضغ، بل يكفي البلع وهو كذلك، وتقدّم الفرق بينه وبين الطلاق عند قول المصنف: فلو ثرده (**وإن جعله**) أي السويق (**في ماء**) أو مائع أو غيره حتى انماع (**فشربه فلا**) لعدم الأكل. فإن كان خائراً بحيث يؤخذ منه باليد حنث (**أو**) حلف (**لا يشربه**) أي السويق (**فبالعكس**) فيحنث في الثانية لوجود المحلوف عليه دون الأولى؛ لأنه لم يشربه.

فروع: لو حلف لا يأكل سويقاً ولا يشربه فذاقه لم يحنث؛ لأنه لم يأكل ولم يشرب، وإن حلف لا يذوق شيئاً فمضغه ولفظه حنث؛ لأن الذوق معرفة الطعم وقد حصل، ولو حلف لا يأكل ولا يشرب ولا يذوق فأوجر في حلقه وبلغ جوفه لم يحنث؛ لأنه لم يأكل ولم يشرب ولم يذق، أو لا يطعم حنث بالإيجار من نفسه أو من غيره باختياره؛ لأن معناه لأجعلنه لي طعاماً وقد جعله لي طعاماً، ولو حلف لا يأكل العنب أو الرمان فامتصه ولم يزدرد شيئاً من تفله لم يحنث وينبغي أن يكون القصب كذلك، ولم أرَ من ذكره (**أو**) حلف (**لا يأكل لبناً أو مائعاً آخر**) كالزيت (**وأكله بخبز حنث**) لأنه كذلك يؤكل (**أو شربه فلا**) يحنث؛ لأنه لم يأكله (**أو**) حلف (**لا يشربه فبالعكس**) فيحنث بالثانية لوجود المحلوف عليه دون الأولى لعدمه.

تنبيه: لو حلف لا يأكل السكر فوضعه بفيه وذاب وابتلعه لم يحنث، ولا يحنث بما اتخذ منه إلا إن نوى، وكذا الحكم في التمر والعسل ونحوهما (**أو**) حلف (**لا يأكل سمناً فأكله بخبز جامداً أو ذائباً**) بمعجمة بخطه (**حنث**) لأنه فعل المحلوف عليه وذاب فأشبه ما لو حلف لا

وإنْ شَرِبَ ذَائِباً فَلاَ، وإنْ أَكَلَهُ في عصِيدَةٍ حَنِثَ إنْ كانَتْ عَيْنُهُ ظَاهِرَةً، ويَدْخُلُ في فَاكِهَةٍ رُطَبٌ وعِنَبٌ ورُمَّانٌ

يدخل على زيد فدخل على زيد وعمرو. فإن قيل: بل يشبه ما لو حلف لا يأكل ما اشتراه زيد فأكل مما اشتراه زيد وعمرو فلا يحنث كما قاله الاصطخري. أجيب بأنه ههنا آكل لـه بخلافه ثم فإنه ليس بآكل ما اشتراه المحلوف عليه (وإن شربـ) ـه ذائبًا (فلا) يحنث؛ لأنه لم يأكله (وإن أكله في عصيدة) وهي كما قاله ابن مالك: دقيق يلتّ بسمن ويطبخ. قال ابن قتيبة: سميت بذلك لأنها تعصد بآلة أي تلوى (حنث إن كانت عينه ظاهرة) بحيث يرى جرمه بأن بقي لونه وطعمه لما مرّ. فإن كانت عينه مستهلكة فلا، وإن حلف لا يشربه فشربه صرفاً حنث وإن مزجه بغيره حنث إن غلب على غيره بلونه وطعمه، ولم يحنث إن غلب عليه غيره بلونه وطعمه، قاله الماوردي، فإن لم يغلب أحدهما فينبغي كما بحثه بعض المتأخرين أنه يحنث، ولو جعل الخل المحلوف عليه في سكباج فظهر لونه وطعمه حنث، وإن استهلكه فلا.

فروع: لو حلف لا يشرب من هذا الكوز فجعل ماءه في غيره وشربه لم يحنث؛ لأن اليمين تعلقت بالشرب من الكوز ولم يوجد، وإن حلف لا يشرب من ماء هذا النهر مثلاً، أو لأشربنّ منه فشرب من مائه في كوز حنث في الأوّل وبرّ في الثاني وإن قلّ ما شربه، أو حلف لا أشرب أو لأشربنّ ماء هذا الكوز، أو الإداوة أو نحو ذلك مما يمكن استيفاؤه شرباً في زمان وإن طال لم يحنث في الأوّل ولم يبرّ في الحال في الثاني بشرب بعضه، بل بشرب الجميع؛ لأن الماء معرّف بالإضافة فيتناول الجميع. قال الدميري: ولو قال لا أشرب ماء النيل، أو ماء هذا النهر، أو الغدير لم يحنث بشرب بعضه، هذا هو الصواب، والذي وقع في الروضة بخط المصنف عكس ذلك سبق قلم اهـ، ولو حلف ليصعدنّ السماء غداً حنث في الغد، لأن اليمين معقودة على الصعود فيه، فإن لم يقل غداً حنث في الحال، ولأشربنّ ما في هذا الكوز وكان فارغاً وهو عالم بفراغه، أو لأقتلنّ زيداً وهو عالم بموته حنث في الحال؛ لأن العجز متحقق فيه، وإن كان فيه ماء فانصبّ منه قبل إمكان شربه فكالمكره، أو لأشربنّ منه فصبه في ماء وشرب منه برّ إن علم وصوله إليه، ولو حلف ليشربنه من الكوز فصبه في ماء وشربه أو شرب منه لم يبرّ وإن علم وصوله إليه؛ لأنه لم يشربه من الكوز فيها، ولم يشربه جميعه في الثانية، ولو حلف أنه لا يشرب ماء هذا النهر أو نحوه، أو لا يأكل خبز الكوفة ونحوها، أو لا يصعد السماء لم تنعقد يمينه؛ لأن الحنث في ذلك غير متصوّر، وفارق ما لو حلف أنه فعل كذا أمس وهو صادق حيث ينعقد يمينه وإن لم يتصور فيه الحنث بأن الحلف ثم محتمل للكذب، ولو حلف لا يشرب ماء فراتاً، أو من ماء فرات حنث بالماء العذب من أيّ موضع كان لا بالملح، أو من ماء الفرات حمل على النهر المعروف، ولو حلف لا يشرب الماء حنث بكل ماء حتى ماء البحر وشرب ماء الثلج والجمد لا أكلهما، فشربهما غير أكلهما، وأكلهما غير شربهما والثلج غير الجمد (ويدخل في فاكهة) حلف لا يأكلها (رطب وعنب ورمان) وتفاح

وَأُتْرُجٌ ورَطْبٌ ويَابِسٌ. قُلْتُ: وَلَيْمُونٌ وَنَبْقٌ وَكَذَا بِطِّيخٌ وَلُبُّ فُسْتُقٍ وَبُنْدُقٍ وَغَيْرِهِمَا فِي ٱلْأَصَحِّ،

وسفرجل وكمثري ومشمش وخوخ (وأترج) بضم الهمزة والراء وتشديد الجيم، ويقال فيه أترنج بالنون وترج (ورطب ويابس) كتمر وزبيب وتين يابس ومفلق وخوج ومشمش لوقوع الاسم على ذلك؛ لأن الفاكهة ما يتفكه بها ـ أي ما يتنعم بأكلها ـ أو لا يكون قوتاً كما قاله البندنيجي وغيره، وفي شمول الفاكهة للزيتون وجهان أوجههما عدم الشمول، وشرط الزبيدي في الفاكهة النضج. قال: فلو تناوله قبل إدراكه ونضجه وطيبه لم يكن عندي حانثاً، ولا أحفظ عن أحد فيه شيئاً، وإنما هو شيء رأيته؛ لأنه ليس في معنى الغذاء ولا الطعام، بل هو كورق الشجر لا يدخل في التفكه اهـ وجزم بهذا شيخنا في شرح الروض ولم يعزه لأحد وهو ظاهر.

تنبيه: قضية كلام المصنف عدم دخول البلح والحصرم في ذلك وبه صرّح المتولي، ومحله كما قال البلقيني في البلح في غير الذي احمرّ واصفر وحلا وصار بسراً، أو ترطب بعضه ولم يصر رطباً. فأما ما وصل إلى هذه الحالة فلا توقف أنه من الفاكهة، وإنما ذكر المصنف الرطب والعنب والرمان لأجل خلاف أبي حنيفة فيه فإنه قال: لا يحنث بها لقوله تعالى: ﴿فِيهِمَا فَاكِهَةٌ وَنَخْلٌ وَرُمَّانٌ﴾ [الرحمن: ٦٨] وميز العنب عن الفاكهة في سورة عبس، والعطف يقتضي المغايرة. قال الواحدي والأزهري: وهو خلاف إجماع أهل اللغة، فإن من عادة العرب عطف الخاص على العامّ كقوله: ﴿وَمَلَائِكَتِهِ وَرُسُلِهِ وَجِبْرِيلَ وَمِيكَالَ﴾ [البقرة: ٩٨] فمن قال: ليسا من الملائكة فهو كافر. وقال المصنف في تهذيبه: لا تعلق فيها لمن أخرج النخل والرمان من الفاكهة؛ لأنها نكرة في سياق الإثبات تصلح للقليل والكثير، فلما عطف عليها أشعر بأنه ربما لم يدخلا في قوله فاكهة ولا يلزم من هذا خروجهما من جنس الفاكهة كلها وجرى عليه ابن الرفعة في المطلب، واعترض بأنها وإن كانت نكرة في سياق الإثبات، فإنها في سياق الامتنان، وهي تعم كما قاله القاضي أبو الطيب وغيره في الأصول فالصواب أنه من عطف الخاص على العام (قلت) أخذاً من الرافعي في الشرح (وليمون) بفتح اللام وإثبات النون في آخره، الواحدة ليمونة نقله الزركشي عن بعضهم وغلط من نفي النون منكراً على المصنف إثباتها. وقال المعروف: ليمو بحذف النون، ومثله النارنج ومحله في الطريين كما قيده الفارقي فالمملح منهما ليس بفاكهة، واليابس منهما أولى بذلك بل قال بعضهم: إن الطري منهما ليس بفاكهة عرفاً، وإنما يصلح به بعض الأطعمة كالخلّ (و) يدخل أيضاً في فاكهة (نبق) طرية ويابسة، وهو بفتح النون وسكون الموحدة وبكسرها وعليه اقتصر المصنف في خطه: ثمر حمل السدر (وكذا بطيخ) بكسر الباء الموحدة وفتحها (ولب فستق) وهو بفتح التاء وضمها بخطه اسم جنس، والواحدة فستقة (و) لب (بندق) بموحدة ودال مضمومتين كما عبر به المصنف وغيره بالفاء كما عبر به الأزهري وغيره (وغيرهما) من اللبوب كلب لوز وجوز (في الأصحّ) أما

لَا قِثَّاءٌ وَخِيَارٌ وَبَاذِنْجَانٌ وَجَزَرٌ، وَلَا يَدْخُلُ فِي الثِّمَارِ يَابِسٌ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَلَوْ أُطْلِقَ بِطِّيخٌ وَتَمْرٌ وَجُوزٌ لَمْ يَدْخُلْ هِنْدِيٌّ، وَالطَّعَامُ يَتَنَاوَلُ قُوتاً وَفَاكِهَةً وَأُدْماً وَحَلْوَى،

البطيخ فلأن له نضجاً وإدراكاً كالفواكه. وأما اللبوب فإنها تعدّ من يابس الفواكه. والثاني: المنع؛ لأن ذلك لا يعد في العرف فاكهة، واختاره الأذرعي **(لا قثاء)** بكسر القاف وضمها وبمثلثة مع المدّ **(و)** لا **(خيار، و)** لا **(باذنجان)** بكسر المعجمة **(و)** لا **(جزر)** بفتح الجيم وكسرها بخطه، لأنها من الخضراوات لا الفواكه فأشبهت البقل.

تنبيه: ظاهر كلامهم أن القثاء غير الخيار، وهو الشائع عرفاً ويؤيده ما في زيادة الرّوضة في باب الربا أن القثاء مع الخيار جنسان، لكنه نقل في تهذيبه عن الجوهري أن القثاء الخيار ولم ينكره. قال الفزاري: ومن العجب أن الخيار لا يكون من الفاكهة مع أن لبّ الفستق من الفاكهة والعادة جارية بجعل الخيار في أطباق الفاكهة دون الفستق والبندق **(ولا يدخل في)** حلفه على عدم أكل **(الثمار)** بمثلثة **(يابس)** منها **(والله أعلم)** فلا يحنث بأكله بخلاف الفاكهة ويدخل فيها يابسها، وفرق بأن الثمر اسم للرطب من الفاكهة وصوّب البلقيني إطلاقه على اليابس أيضاً. وقال أهل العرف: يطلقون عليها ثمراً بعد اليبس **(ولو أطلق بطيخ وتمر وجوز)** فيمن حلف لا يأكل واحداً منها **(لم يدخل)** في حلفه **(هندي)** منها فلا يحنث بأكله للمخالفة في الصورة والطعم، وكذا لا يتناول الخيار خيار الشنبر والبطيخ الهندي هو الأخضر، واستشكل عدم الحنث به في الديار المصرية والشامية، فإن إطلاق البطيخ عندهم على الأخضر أكثر وأشهر فينبغي الحنث به كما جرى عليه البلقيني والأذرعي وغيرهما **(والطعام)** إذا حلف لا يأكله **(يتناول قوتاً وفاكهة وأدما وحلوى)** لأن اسم الطعام يقع على الجميع بدليل قوله تعالى: ﴿كُلُّ الطَّعَامِ كَانَ حِلًّا لِبَنِي إِسْرَائِيلَ إِلَّا مَا حَرَّمَ إِسْرَائِيلُ عَلَى نَفْسِهِ﴾ [آل عمران: ٩٣].

تنبيه: قضية كلامه أن الطعام لا يتناول الدواء وبه جزم الماوردي والروياني واختاره الأذرعي وغيره، وفيه وجهان في الرّوضة بلا ترجيح وجعله المصنف داخلاً في اسم الطعام في باب الربا، وتقدّم الفرق بين البابين هناك، والحلوى كل ما اتخذ من نحو عسل وسكر من كل حلو، وليس جنسه حامضاً كدبس وقند وفانيد، لا عنب وأجاص ورمان، أما السكر والعسل ونحوهما فليس بحلوى بدليل خبر الصحيحين أنه ﷺ «كَانَ يُحِبُّ الحَلْوَىٰ وَالْعَسَل»[1] فيشترط في الحلوى أن تكون معقودة فلا يحنث إذا حلف لا يأكل الحلوى بغير المعمول بخلاف الحلو. قال في الرّوضة: وفي اللوز ينج والجوز نيج وجهان والأشبه كما قال الأذرعي:

---

(١) أخرجه البخاري ٥٥٧/٩ (٥٤٣١) ومسلم ١١٠١/٢ (١٤٧٤/٢١).

وَلَوْ قَالَ لَا آكُلُ مِنْ هٰذِهِ الْبَقَرَةِ تَنَاوَلَ لَحْمَهَا دُونَ وَلَدٍ وَلَبَنٍ، أَوْ مِنْ هٰذِهِ الشَّجَرَةِ فَثَمَرٌ دُونَ وَرَقٍ وَطَرَفِ غُصْنٍ.

الحنث؛ لأن الناس يعدونهما حلوى. قال الأذرعي: ومثله ما يقال له المكفن والخشكنان والقطائف، وإذا قصرت الحلوى كتبت بالياء وإلا فبالألف.

فائدة: روى البيهقي في الشعب عن أبي أمامة الباهلي أن النبيّ ﷺ قال: «قَلْبُ الْمُؤْمِنِ حُلْوٌ يُحِبُّ الْحَلْوَىٰ» ونازع البلقيني المصنف في كون الطعام يتناول ما ذكر. وقال عرف الديار المصرية: إن الطعام هو المطبوخ فلا يحنث إلا به، ومن أمر غيره بشراء طعام فاشترى له شيئاً من الحبوب أو الفواكه عدّ من الحمقى والأيمان إنما ينظر فيها إلى اللغة إن لم يعاضها عرف شرعي أو عادي. قال: ونقل عن عرف أهل الحجاز إطلاق الطعام على البر، فإن كان عرفهم هذا حملت أيمانهم عليه اهـ، وهل يدخل التمر والزبيب واللحم في القوت لمن يعتاد كلا منها أو لا؟ وجهان أوجههما كما قال شيخنا عدم دخولها إذا لم يعتد اقتياتها ببلد الحالف، بخلاف ما لو اعتيد ذلك أو كان الحالف يقتاتها، ومن الأدم الفجل، والثمار، والبصل، والملح، والخل، والشيرج، والتمر **(ولو)** تعارض المجاز والحقيقة المشتهرة قدمت عليه، وحينئذ لو **(قال)** الحالف **(لا آكل من هذه البقرة تناول لحمها)** فيحنث به، لأن المفهوم عرفاً، وكذا شحمها وكبدها وغيرهما مما يؤكل منها كما صرّح به القاضي حسين وغيره، وإن أوهمت عبارة المصنف الاقتصار على اللحم **(دون ولد)** لها **(ولبن)** منها فلا يحنث بهما حملاً على الحقيقة المتعارفة، وأما الجلد فإن جرت العادة بأكله مسموطاً حنث به وإلا فلا، فإن كان المجاز مشتهراً قدم على الحقيقة المرجوحة كما أشار إليه بقوله **(أو)** لا آكل **(من هذه الشجرة فثمر)** منها يحنث الحالف به **(دون ورق وطرف غصن)** منها حملاً على المجاز المتعارف لتعذر الحمل على الحقيقة؛ لأن الأغصان والأوراق لا تراد في العرف، والجمار كما قال البلقيني كالتمر قال: وإن أكل الورق في بلدة أكلاً متعارفاً كورق بعض شجر الهند، فقد أخبرني الثقة بأنهم يأكلونه وأنه مثل الحلوى وأحسن فيحنث به أيضاً اهـ فإن ثبت ذلك يكون كالجمار. قال ابن شبهة: وإنما قالوا في التعليل المذكور لتعذر الحمل على الحقيقة للاحتراز عما إذا كان المجاز راجحاً، والحقيقة تتعاهد في بعض الأوقات: كما لو قال: لأشربن من هذا النهر، فهو حقيقة في الكرع بفيه، وإذا غرف بإناء وشرب فهو مجاز، لأنه شرب من الكوز لا من النهر. لكنه المجاز الراجح المتبادر، والحقيقة قد تراد؛ لأن كثيراً من الرعاء وغيرهم يكرع بفيه. قال الزركشي: والمختار عند الإمام فخر الدين والبيضاوي أنهما سواء؛ لأن في كل منهما قوّة ليست في الآخر، وهو مقتضى المذهب. فإن الرافعي قال: فيما إذا حلف لا يشرب من ماء الفرات يحنث سواء أخذ الماء بيده أم في إناء فشرب أو كرع خلافاً لأبي حنيفة فإنه قال: لا يحنث إلا بالكرع.

[فصـــل]

حَلَفَ لَا يَأْكُلُ هٰذِهِ التَّمْرَةَ فَاخْتَلَطَتْ بِتَمْرٍ فَأَكَلَهُ إِلَّا تَمْرَةً لَمْ يَحْنَثْ، أَوْ لَيَأْكُلَنَّهَا فَاخْتَلَطَتْ لَمْ يَبَرَّ إِلَّا بِالجَمِيعِ، أَوْ لَيَأْكُلَنَّ هٰذِهِ الرُّمَّانَةَ فَإِنَّمَا يَبَرُّ بِجَمِيعِ حَبِّهَا، أَوْ لَا يَلْبَسُ هٰذَيْنِ لَمْ يَحْنَثْ بِأَحَدِهِمَا، فَإِنْ لَبِسَهُمَا مَعاً أَوْ مُرَتَّباً حَنِثَ، أَوْ لَا

[فصـــل]

في مسائل منثورة: لو حلف لا يشم ـ بفتح الشين المعجمة وحكى ضمها ـ الرَّيحان بفتح الراء حنث بشم الضَّيْمَران، وهو بفتح الضاد المعجمة وإسكان الياء التحتية وضم الميم: الريحان الفارسي لانطلاق الاسم عليه حقيقة وإن شمّ الورد والياسمين لم يحنث؛ لأنه مشموم لا ريحان، ومثله البنفسج والنرجس والزعفران، ولو حلف على ترك المشموم حنث بذلك دون المسك والكافور والعنبر؛ لأنها طيب لا مشموم، ولو حلف على الورد والبنفسج لم يحنث بدهنهما، (**ولو حلف لا يأكل هذه التمرة**) المعينة (**فاختلطت بتمر فأكله إلا تمرة**). قال الصيمري: أو أكل الغراب مثلاً منه واحدة (**لم يحنث**) لاحتمال أن تكون المتروكة هي المحلوف عليها، والأصل براءة ذمته من الكفارة والورع أن يكفر لاحتمال أنها غير المحلوف عليها، فإن علم أنه أكلها أو أكل الكل حنث. قال القفال: ويحنث بآخر تمرة يأكلها حتى لو كان الحلف بالطلاق فالعدّة من حينئذ لا من وقت اشتغاله بالأكل.

تنبيه: كلامه يوهم أنه لو أكله إلا بعض تمرة أنه يحنث، وليس مراداً، فلو ذكرها لعلم منها حكم ترك جميع التمرة من باب أولى (**أو**) حلف (**ليأكلنها**) أي التمرة المعينة (**فاختلطت**) بتمر كله (**لم يبرّ إلا بالجميع**) لاحتمال أن تكون المتروكة هي المحلوف عليها. أما إذا لم تختلط به كله كأن وقعت في جانب من الصبرة فأكل ذلك الجانب برّ كما قاله الإمام، ويقاس على ذلك ما إذا كانت التمرة متميزة عن أكثر التمر وهناك قليل يشبهها برّ بأكل جميع ما يشبهها والضابط حصول اليقين بأكلها (**أو**) حلف (**ليأكلنّ هذه الرمانة فإنما يبرّ بجميع حبها**) لتعلق يمينه بالجميع؛ ولهذا لو قال: لا آكلها فترك منها حبة لم يحنث (**أو**) حلف (**لا يلبس هذين**) الثوبين) وأطلق (**لم يحنث بأحدهما**) لأن الحلف عليهما، فإن نوى أن لا يلبس منهما شيئاً حنث بأحدهما كما نصّ عليه في الأمّ، ولو أتى بواو العطف بدلاً عن التثنية كما لو قال: لا ألبس هذا الثوب وهذا الثوب كان الحكم كذلك (**فإن لبسهما معاً**) أي في مدة واحدة (**أو مرتباً**) بأن لبس أحدهما ثم قلعه ثم لبس الآخر (**حنث**) لوجود المحلوف عليه.

تنبيه: قد استعمل المصنف معاً للاتحاد في الزمان وفاقاً لثعلب وغيره، لكن الراجح عند ابن مالك خلافه، وقد مرّت الإشارة إلى ذلك في كتاب الجراح (**أو**) قال في حلفه: أنه (**لا**

أَلْبَسُ هٰذَا وَلَا هٰذَا حَنِثَ بِأَحَدِهِمَا،

ألبس هـذا ولا هذا حنث بـأحدهـا) لأنهما يمينـان، حتى لو حنث في أحـدهمـا بقيت اليمين منعقدة على فعل الآخر حتى إذا وجد كفر أخرى؛ لأن إدخـال حرف العـطف وتكريـر لا بينهما يقتضي ذلك، ويخالف ما لو حـذف لا فإنـه لا يحنث إلا بالجميـع كما مـرّ لتردّده بين جعلهمـا كالشيء الواحد والشيئين، والأصل بـراءة الذمـة وعدم الحنث، فـإذا أدخل لا فـلا بدّ من فـائدة وليس إلا إفراد كل منهما باليمين فحملت عليه، ولذا قال النحاة: إن النفي بلا لنفي كل واحد، ودونها لنفي المجموع.

فـروع: لو حلف لا يلبس شيئاً فلبس درعاً، وهي من الحـديـد مؤنثـة عنـد الجمهـور، وحكى أبو عبيدة والجوهري فيها التذكير والتأنيث هذا في درع الرجل. وأما درع المرأة فمذكـر باتفاق، أو جَوْشَناً بفتح الجيم والشين المعجمة، أو خفـاً، أو نعلاً، وهي مؤنثـة، أو خاتمـاً، أو قلنسـوة أو نحوهـا من سائـر ما يلبس حنث لصـدق الاسم بـذلـك، وفـرق بعضهم بين الـدرع والجوشن بأن الأوّل سـابغ كله. والثـاني إلى نصف الفخذ وإلى نصف العضـد، وإن حلف لا يلبس ثوباً حنث بقميص ورداء وسـراويل وجبـة وقباء ونحـوها، مخيـطاً كان أو غيـره، من قطن وكتان وصوف وإبريسـم سواء لبسـه بالهيئـة المعتادة أم لا، بـأن ارتدى، أو اتـزر بالقميص، أو تعمم بالسراويل لتحقق اسم اللبس والثوب، لا بـالجلود والقلنسوة والحلى لعـدم اسم الثوب. نعم إن كان من ناحية يعتادون لبس الجلود ثياباً فيشبه كما قال الأذرعي أنه يحنث بهـا ولا يحنث بوضع الثوب على رأسه، ولا بافتراشـه تحته، ولا بتـدثره؛ لأن ذلـك لا يسمى لبساً وإنمـا حرم افتراش الحرير؛ لأنه نوع استعمـال فكان كسائر أنواع الاستعمـال، وإن حلف على رداء أنه لا يلبسه ولم يذكر الرداء في يمينه، بل قال: لا ألبس هذا الثوب فقطعـه قميصاً ولبسـه حنث؛ لأن اليمين على لبسه ثوباً فحمل على العموم، كما لـو حلف لا يلبس قميصاً منكـراً أو معرّفـاً كهذا القميص فارتدى أو اتّـزر به حنث لتحقق اسم اللبس والقميص وقـد مرّ نـظيره في الحلف على لبس الثوب، لا إن ارتدى أو اتزر به بعد فتقه لزوال اسم القميص، فلو أعاده على هيئتـه الأولى فكالدار المعادة بنقضها وقد مرّ حكمها، ولو قال: لا ألبس هذا الثوب وكان قميصاً أو رداء فجعله نـوعاً آخـر كسراويـل حنث بلبسـه؛ لتعلق اليمين بعين ذلـك الثـوب إلا أن ينـوي مـا دام بتلك الهيئـة، أو لا ألبس هذا القميص، أو الثـوب قميصاً فـارتـدى بـه، أو اتـزر، أو تعمم لم يحنث لعدم صدق الاسم، بخلاف ما لـو قال: لا ألبسـه وهو قميص، وإن حلف لا يلبس حلياً فلبس خـاتمـاً أو مِخْنَقَـة لؤلؤ، وهي بكسـر الميم وتخفيف النـون، مـأخـوذة من الخنـاق بضم الخـاء وتخفيف النـون، والمخنق بفتح الخـاء والنون المشـددة موضـع المخنقـة من العنق، أو تحلى بالحلى المتخذ من الذهب والفضة والجواهر ولو منطقة محلاة، وسـواراً، وخلخالاً، ودملجـاً، سواء كان الحالف رجلاً أم امـرأة حنث؛ لأن ذلك يسمى حليـاً، ولا يحنث بسيف محلى؛ لأنه

أَوْ لَيَأْكُلَنَّ ذَا الطَعَامَ غداً فَمَاتَ قَبْلَهُ فَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ، وَإِنْ مَاتَ أَوْ تَلِفَ الطَّعَامُ فِي الْغَدِ تَمَكُّنِهِ مِنْ أَكْلِهِ حَنِثَ، وَقَبْلَهُ قَوْلَانِ كَمُكْرَهٍ، وَإِنْ أَتْلَفَهُ بِأَكْلٍ أَوْ غَيْرِهِ قَبْلَ الْغَدِ حَنِثَ، وَإِنْ تَلِفَ أَوْ أَتْلَفَهُ أَجْنَبِيٌّ فَكَمُكْرَهٍ أَوْ لَأَقْضِيَنَّ حَقَّكَ عِنْدَ رَأْسِ الهِلَالِ فَلْيَقْضِ عِنْدَ غُرُوبِ الشَّمْسِ آخِرَ الشَّهْرِ

ليس حلياً، ويحنث بالخرز والسبج بفتح المهملة والموحدة والجيم، وهو الخرز الأسود، وبالحديد والنحاس إن كان من قوم يعتادون التحلي بها كأهل السودان وأهل البوادي، وإلا فلا كما يؤخذ من كلام الروياني ولو حلف لا يلبس خاتماً فجعله في غير خنصره من أصابعه حنثت المرأة دون الرجل كما جزم به ابن الرفعة وتبعه ابن المقري في روضه، وقيل: يحنث مطلقاً. قال الأذرعي: وهو الراجح لوجود حقيقة اللبس وصدق الاسم. قال: والظاهر أنه لا فرق بين لبسه في الأنملة العليا أو الوسطى أو السفلى **(أو)** حلف **(ليأكلنّ ذا الطعام غداً فمات قبله)** أي الغد **(فلا شيء عليه)** لأنه لم يبلغ زمن البرّ والحنث **(وإن مات أو تلف الطعام)** أو بعضه **(في الغد)** في المسألتين **(بعد تمكنه من أكله حنث)** لأنه فوّت البرّ على نفسه باختياره **(و)** إن تلف **(قبله)** أي التمكن ففي حنثه **(قولان كمكره)** أظهرهما عدم الحنث؛ لأن فوت البرّ ليس باختياره.

تنبيه: حيث قالوا قولي المكره أرادوا به ما إذا حلف باختياره ثم أكره على الحنث. أما إذا أكره على الحلف فإنه لا يحنث قطعاً، وشمل قول المصنف قبله صورتين: الأولى ما إذا تلف قبل الغد. والثانية: ما إذا تلف بعده وقبل التمكن، والأولى لا يحنث فيها قطعاً. والثانية فيها الخلاف المذكور. فيحمل كلامه عليها، ومحل ما ذكره في صورة الموت إذا لم يكن بقتله نفسه، فإن قتل نفسه حنث كما قاله البلقيني، وفي صورة التلف إذا لم ينسب إلى تقصير في تلفه، فلو أتلفته هرّة أو صغير مثلاً مع إمكان دفعه فلم يدفعه حنث كما يؤخذ من قوله **(وإن أتلفه)** أو بعضه **(بأكل أو غيره قبل الغد)** عالماً عامداً مختاراً **(حنث)** لأنه فوّت البرّ باختياره.

تنبيه: قضية كلامه أنه يحنث في الحال لتحقق اليأس وهو وجه، والأصح أنه لا يحنث حتى يأتي الغداء كما قطع به ابن كج، وعلى هذا هل حنثه بمضيّ زمن إمكان الأكل من الغد أو قبيل غروب الشمس؟ وجهان أصحهما الأوّل كما قاله البغوي والإمام، وتظهر فائدة الخلاف فيما لو كان معسراً يكفر بالصوم فيجوز له أن ينوي صوم الغد عن كفارته على قضية كلام المصنف دون الأصح **(وإن تلف)** الطعام بنفسه **(أو أتلفه أجنبي)** قبل الغد **(فكمكره)** لما مرّ، والأظهر فيه عدم الحنث **(أو)** قال مخاطباً لشخص له عليه حقّ: والله **(لأقضينّ حقك عند رأس الهلال)** أو معه، أو مع الاستهلال، أو عنده، أو عند رأس الشهر، أو مع رأسه، أو أوّل الشهر **(فليقض)** الحق المحلوف عليه **(عند غروب الشمس آخر الشهر)** الذي قبله لوقوع هذا اللفظ

فَإِنْ قَدمَ أَوْ مَضَى بَعْدَ الْغُرُوبِ، قَدْرُ إِمْكَانِهِ حَنِثَ، وَإِنْ شَرَعَ فِي الْكَيْلِ حِينَئِذٍ وَلَمْ يَفْرُغْ لِكَثْرَتِهِ إِلَّا بَعْدَ مُدَّةٍ لَمْ يَحْنَثْ، أَوْ لَا يَتَكَلَّمُ فَسَبَّحَ أَوْ قَرَأَ قُرْآناً فَلَا حِنْثَ،

على أوّل جزء من الليلة الأولى من الشهر، ويعرف إما برؤية الهلال أو العدد، لكن لفظة عند أو مع تقتضي المقارنة. قال الرافعي: وذكر الإمام والغزالي أن هذا لا يكاد يقدر عليه، فإما أن يتسامح فيه ويقنع بالممكن أو يقال التزم محالاً فيحنث بكل حال، وهذا لا ذاهب إليه اهـ وظاهر كلامهم الأوّل كما يؤخذ من كلام المصنف الآتي (**فإن قدّم**) قضاء الحق على غروب الشمس (**أو مضى بعد الغروب قدر إمكانه**) أي قضاء الحق (**حنث**) لتفويته البرّ باختياره، وكذا لو مضى زمن الشروع ولم يشرع مع الإمكان ولا يتوقف على مضيّ زمن القضاء كما صرّح به الماوردي فينبغي أن يعدّ المال ويترصد ذلك الوقت فيقضيه فيه.

تنبيه: قد ذكر الشيخان فيما لو قال: لأقضينّ غداً ونوى أنه لا يؤخره عن الغد أنه لا يحنث بقضائه قبله، فيجيء مثله هنا، فيستثنى هذا من قول المصنف: فإن قدم، ولو قال الحالف: أردت بقولي: عند إلى ففي قبوله وجهان: مختار الإمام والغزالي منهما القبول فيجوز له حينئذ تقديم القضاء عليه (**وإن شرع في الكيل**) أو الوزن، أو العدّ (**حينئذ**) أي عند غروب الشمس، أو في مقدّمة القضاء كحمل الكيل أو الميزان، ولو عبر بها كان أولى لفهم الشروع في غيرها بطريق أولى (**ولم يفرغ**) من توفية الحق الموزون أو المكيل مع تواصل الكيل أو الوزن أو نحوه كما يشير إليه كلام الماوردي وابن الصباغ (**لكثرته إلا بعد مدّة لم يحنث**) لأنه أخذ في القضاء عند ميقاته، فإن حصلت فترات لا يعدّ الكيل أو نحوه فيها متواصلاً حنث حيث لا عذر.

تنبيه: لو حمل الحقّ إليه حين الغروب ومنزله بعيد لا يصل إليه حتى تمضي الليلة لم يحنث كما قاله الماوردي، ولو شك في الهلال فأخر القضاء عن الليلة الأولى وبان كونها من الشهر لم يحنث كالمكره وانحلت اليمين كما قاله ابن المقري، ولو رأى الهلال بالنهار بعد الزوال فهو لليلة المستقبلة كما مرّ في كتاب الصوم، فلو أخر القضاء إلى الغروب لم يحنث كما قاله الصيدلاني (**أو**) حلف (**لا يتكلم فسبح**) الله تعالى أو حمده أو هلله أو كبره، وكذا لو دعا. قال القاضي أبو الطيب: بما لا يتعلق بخطاب الآدمي (**أو قرأ قرآناً**) في الصلاة أو خارجها ولو كان عليه حدث أكبر (**فلا حنث**) بذلك لانصراف الكلام إلى كلام الآدميين في محاوراتهم، ولو حلف لا يسمع كلاماً يحنث بسماعه ذلك من نفسه، ولو قرأ من التوراة الموجودة اليوم أو الانجيل لم يحنث للشك في أن الذي قرأه مبدل أو لا، ويؤخذ منه أنه يحنث بما يعلمه مبدلاً كأن قرأ جميع التوراة والإنجيل، ولا يحنث بكلام النفس، ولو تكلم مع نفسه من غير أن يخاطب أحداً أو صلى وسلم في صلاته. قال في الكافي: يحتمل وجهين أصحهما الحنث لأنه

أَوْ لَا يُكَلِّمُهُ فَسَلَّمَ عَلَيْـهِ حَنِثَ، وَإِنْ كاتَبَـهُ أَوْ رَاسَلَهُ أَوْ أَشَارَ إِلَيْهِ بِيَدٍ أَوْ غَيْرِهَا فَلَا في الجَدِيدِ،

كلام حقيقة، ويحنث بكل ما يعدّونه مخاطبة للناس، فلو حلف لا يسلم على زيد مثلاً **(أو لا يكلمه فسلم عليه)** وسمع كلامه كما قاله البغوي. قالا: ولو كان سلام الصلاة **(حنث)** أما عدم السلام عليه فقد مرّ، وأما عدم كلامه فلأن السلام عليه نوع من الكلام، ويؤخذ من ذلك أنه لا بد من قصده بالسلام، فلو قصد التحلل فقط أو أطلق لم يحنث كما بحثه بعض المتأخرين وهو الظاهر، بل قال الأذرعي: الراجح المختار الذي دلت عليه قواعد الباب، والعرف الظاهر أنه لا يحنث به؛ لأنه لا يقال كلمه أصلاً بخلاف السلام مواجهة خارج الصلاة، ولو سبق لسانه بذلك لم يحنث كما قاله ابن الصلاح، وبحث ابن الاستاذ عدم قبول ذلك منه في الحكم وهو ظاهر حيث لا قرينة هناك تصدّقه. واعتبر الماوردي والقفال المواجهة أيضاً، فلو تكلم بكلام فيه تعريض له ولم يواجهه كيا حائط ألم أقل لك كذا لم يحنث، والمراد بالكلام الذي يحنث به اللفظ المركب ولو بالقوّة كما بحثه الزركشي.

تنبيه: لو كلمه وهو مجنون أو مغمى عليه وكان لا يعلم بالكلام لم يحنث، وإلا حنث، وإن لم يفهمه كما نقله الأذرعي عن الماوردي، ونقل عنه أيضاً أنه لو كلمه وهو نائم بكلام يوقظ مثله حنث وإلا فلا، وأنه لو كلمه وهو بعيد منه، فإن كان بحيث يسمع كلامه حنث، وإلا فلا، سمع كلامه أم لا **(وإن كاتبه أو راسله أو أشار إليه بيد أو غيرها)** بعين أو رأس **(فلا)** حنث عليه بذلك **(في الجديد)** حملاً للكلام على الحقيقة بدليل صحة النفي عن ذلك. فيقال ما كلمه ولكن كاتبه أو راسله، وفي التنزيل: ﴿فَلَنْ أُكَلِّمَ الْيَوْمَ إِنْسِيًّا﴾ * ﴿فَأَشَارَتْ إِلَيْهِ﴾ [مريم: ٢٦، ٢٩] وفي القديم نعم، حملاً للكلام على الحقيقة والمجاز، ويدلّ له قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِبَشَرٍ أَنْ يُكَلِّمَهُ اللَّهُ إِلَّا وَحْياً أَوْ مِن وَرَاءِ حِجَابٍ أَوْ يُرْسِلَ رَسُولاً﴾ [الشورى: ٥١] فاستثنى الوحي والرسالة من التكلم، فدلّ على أنها منه، وقوله تعالى: ﴿أَنْ لَا تُكَلِّمَ النَّاسَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمْزاً﴾ [آل عمران: ٤١] فاستثنى الرمز من الكلام، فدلّ على أنه منه، ومنهم من قطع بالجديد، وحمل ما نقل عن القديم على ما إذا نوى في يمينه المكاتبة والمراسلة، قاله الرافعي، وهو صريح في أنه عند النية يحنث قطعاً وهو واضح، ووجهه أن المجاز تجوز إرادته بالنية.

تنبيه: قضية إطلاق المصنف الإشارة يقتضي أنه لا فرق فيها بين إشارة الناطق والأخرس وهو كذلك، وإنما أقيمت إشارة الأخرس في المعاملات مقام النطق للضرورة كذا ذكره الرافعي، وتعقب بما في فتاوى القاضي من أن الأخرس لو حلف لا يقرأ القرآن فقرأه بالإشارة حنث، وبما مرّ في الطلاق من أنه لو علقه بمشيئة ناطق فخرس، وأشار بالمشيئة طلقت، وأجيب عن الأوّل بأن الخرس موجود فيه قبل الحلف بخلافه في مسألتنا، وعن الثاني بأن

وَلَوْ قَرَأَ آيَةً أَفْهَمَهُ بِهَا مَقْصُودَهُ وَقَصَدَ قِرَاءَةً لَمْ يَحنَثْ، وَإِلاَّ حَنِثَ، أَوْ لا مَالَ لَهُ حَنِثَ بِكُلِّ نَوْعٍ، وَإِنْ قَل حَتَّى ثَوْبِ بَدَنِهِ،

الكلام مدلوله اللفظ فاعتبر بخلاف المشيئة، وإن كانت تؤدّى باللفظ.

تنبيه: قد مرّ في كتاب القسم والنشوز أن هجران المسلم فوق ثلاثة أيام حرام إلا لمصلحة، فإذا كاتبه أو راسله ارتفع الهجران إذا كان ذلك في حال الغيبة أو كانت المواصلة بينهما قبل الهجران بهما وتضمنت في الحالين الألفة بينهما لا إن كان فيهما إيذاء وإيحاش فلا يرتفع بها الإثم، ولا إن كان ذلك في حال الحضور ولم تكن المواصلة بينهما قبل الهجران بذلك (ولو قرأ) الحالف (آية أفهمه) أي المحلوف على عدم كلامه (بها مقصوده) نحو: ﴿ادْخُلُوهَا بِسَلَامٍ آمِنِينَ﴾ [الحجر: ٤٦] عند طرق المحلوف عليه الباب (وقصد قراءة) فقط أو مع إفهامه (لم يحنث) لأنه لم يكلمه (وإلا) بأن قصد إفهامه فقط أو أطلق (حنث) لأنه كلمه، ونازع البلقيني في حال الإطلاق، واعتمد عدم الحنث، ومثل هذا ما لو فتح على إمامه أو سبح لسهوه فيأتي فيه التفصيل المذكور، وإن فرّق بعضهم بأن ذلك من مصالح الصلاة، بخلاف قراءة الآية.

فروع: لو حلف لا يقرأ حنث بما قرأ ولو بعض آية، أو ليتركن الصوم أو الحجّ أو الاعتكاف أو الصلاة حنث بالشروع الصحيح في كل منها، وإن فسد بعده؛ لأنه يسمى صائماً وحاجاً ومعتكفاً ومصلياً بالشروع لا بالشروع الفاسد؛ لأنه لم يأت بالمحلوف عليه لعدم انعقاده إلا في الحج فيحنث به، وصورة انعقاد الحجّ فاسداً أن يفسد عمرته ثم يدخل الحجّ عليها فإنه ينعقد فاسداً، وتصويره بأن يحرم به مجامعاً إنما يأتي على وجه مرجوح، إذ الأصحّ عدم انعقاده كما مرّ في بابه أو لا أصلي صلاة حنث بالفراغ منها ولو من صلاة فاقد الطهورين وممن يومىء إلا إن أراد صلاة مجزئة، فلا يحنث بصلاة فاقد الطهورين ونحوها مما يجب قضاؤها عملاً بنيته، ولا يحنث بسجود تلاوة وشكر وطواف؛ لأنها لا تسمى صلاة. قال الماوردي والقفال: ولا يحنث بصلاة جنازة لأنها غير متبادرة عرفاً، وقضية كلام ابن المقري أنه يحنث بصلاة ركعة واحدة، وكلام الروياني يقتضي أنه إنما يحنث بصلاة ركعتين فأكثر، وهذا أوجه كما لو نذر أن يصلي صلاة أو لا يصلي خلف زيد فحضر الجمعة فوجده إماماً ولم يتمكن من صلاة جمعة غير هذه وجب عليه أن يصلي خلفه لأنه ملجأ إلى الصلاة بالإكراه الشرعي. وهل يحنث أو لا؟ الظاهر الأوّل كما بحثه بعض المتأخرين كما لو حلف لا يصوم فأدرك رمضان، فإنه يجب عليه الصوم ويحنث أولا يؤمّ زيداً فصلى زيد خلفه ولم يشعر به لم يحنث، فإن شعر به وهو في فريضة وجب عليه إكمالها، وهل يحنث أو لا؟ فيه ما مرّ (أو لا مال له) وأطلق (حنث بكل نوع وإن قلّ) وزاد على المحرّر قوله (حتى ثوب بدنه) لصدق اسم المال عليه.

وَمُدَبَّرٍ وَمُعَلَّقٍ عِتْقُهُ بِصِفَةٍ، وَمَا وَصَّى بِهِ، وَدَيْنٍ حَالٍّ، وَكَذَا مُؤَجَّلٍ فِي ٱلْأَصَحِّ، لَا مُكَاتَبٍ فِي ٱلْأَصَحِّ، أَوْ لَيَضْرِبَنَّهُ فَٱلْبِرُّ بِمَا يُسَمَّى ضَرْباً، وَلَا يُشْتَرَطُ إِيلَامٌ إِلَّا أَنْ يَقُولَ ضَرْباً شَدِيداً،

تنبيه: قضية قوله بكل نوع أنه لا فرق بين المنافع والأعيان، وهو قضية تقسيم المال إلى أعيان ومنافع، لكن. قال الرافعي: لو كان يملك منفعة بوصية أو إجارة لم يحنث على الصحيح؛ لأن المفهوم من لفظ المال عند الإطلاق الأعيان اهـ، وقضية قوله وإن قلّ أنه لا فرق بين المتموّل وغيره. لكن قيده البلقيني بالمتموّل واستظهره الأذرعي وهو الظاهر، وقوله وثوب مجرور بحتى عطفا على المجرور قبله، وشرط جمع من النحويين في عطفها على المجرور إعادة عامل الجرّ، وعليه فينبغي أن يقول حتى بثوب **(و)** حتى **(مدبر)** له **(و)** رقيق له **(معلق عتقه بصفة)** أما مدبر مورثه الذي تأخر عتقه بصفة كدخول دار أو الذي أوصى مورثه بإعتاقه. فلا يحنث به لعدم ملكه **(و)** حتى **(ما وصى به)** الحالف من رقيق وغيره **(ودين حالّ)** ولو على معسر أو لم يستقر كالأجرة قبل انقضاء مدّة الإجارة، وكذا على جاحد ولا بينة على الأصح في الروضة **(وكذا)** دين **(مؤجل)** يحنث به **(في الأصح)** لأنه ثابت في الذمة يصحّ الإبراء منه والاعتياض عنه، وتجب الزكاة فيه، واستثنى البلقيني من الحنث بالدين الحالّ والمؤجل أخذاً من التعليل بوجوب الزكاة فيه دينه على مدين مات ولم يخلف تركة، ودينه على مكاتبه فلا يحنث بهما ولو كان له مال غائب أو ضالّ أو مغصوب أو مسروق وانقطع خبره هل يحنث به أو لا؟ وجهان: أحدهما: يحنث؛ لأن الأصل بقاء الملك فيها، والثاني: لا يحنث، لأن بقاءها غير معلوم ولا يحنث بالشك، قال شيخنا: وهذا أوجه، ويحنث بمستولدته، لأنه يملك منافعها وأرش جناية عليها **(لا مكاتب)** كتابة صحيحة فلا يحنث به **(في الأصحّ)** لأنه لا يملك ما ذكر فهو كالخارج عن ملكه، والثاني: يحنث لأنه عبد ما بقي عليه درهم. أما المكاتب كتابة فاسدة فيحنث به ولا يحنث بموقوف عليه ولا باستحقاق قصاص، فلو كان قد عفا عن القصاص بمال حنث، فإن نوى نوعاً من المال اختصّ به، ولو حلف لا ملك له حنث بمغصوب منه وآبق ومرهون لا بزوجة إن لم يكن له نية وإلا فيعمل بنيته ولا بزيت نجس أو نحوه، لأن الملك زال عنه بالتنجس كموت الشاة أو حلف أن لا عبد له لم يحنث بمكاتبه كتابة صحيحة تنزيلاً للكتابة منزلة البيع **(أو)** حلف **(ليضربنه فالبرّ)** بكسر الموحدة بخطه في يمينه يتعلق **(بما يسمى ضرباً)** فلا يكفي وضع اليد عليه ورفعها **(ولا يشترط)** فيه **(إيلام)** لصدق الاسم بدونه، إذ يقال ضربه فلم يؤلمه بخلاف الحدّ والتعزير؛ لأن المقصود منهما الزجر **(إلا أن يقول)** أو ينوي **(ضرباً شديداً)** أو نحوه كمبرح فيشترط فيه الإيلام للتنصيص عليه، ولا يكفي الإيلام وحده كوضع حجر ثقيل عليه. قال الإمام: ولا حدّ يقف عنده في تحصيل البرّ، ولكن الرجوع إلى ما يسمى شديداً، وهذا يختلف لا محالة باختلاف حال المضروب. قال ابن شهبة: وليست هذه المسألة

وَلَيْسَ وَضْعُ سَوْطٍ عَلَيْهِ، وَعَضٌّ، وخَنِقٌ، وَنَتْفُ شَعَرٍ ضَرْباً، قِيلَ وَلَا لَطْمٌ وَوَكْزٌ، أَوْ لَيَضْرِبَنَّهُ مِائَةَ سَوْطٍ أَوْ خَشَبَةٍ فَشَدَّ مِائَةً وَضَرَبَهُ بِهَا ضَرْبَةً أَوْ بِعِثْكَالٍ عَلَيْهِ مِائَةُ شِمْرَاخٍ، بَرَّ إِنْ عَلِمَ إِصَابَةَ الْكُلِّ، أَوْ تَرَاكَمَ بَعْضٌ عَلَى بَعْضٍ فَوَصَلَهُ أَلَمُ الْكُلِّ قُلْتُ: وَلَوْ شَكَّ فِي إِصَابَةِ الجَمِيعِ بَرَّ عَلَى النَّصِّ وَاللَّهُ أَعْلَمُ،

في الشرحين والروضة (**وليس وضع سوط عليه**) أي المحلوف على ضربه (**و**) لا (**عض، و**) لا (**خنق**) بكسر النون بخطه مصدر خنقه: عصر عنقه (**ونتف شعر**) بفتح عينه (**ضرباً**) فلا يبرّ الحالف على ضرب زيد مثلاً بهذه المذكورات، لأن ذلك لا يسمى ضرباً عرفاً، ويصحّ نفيه عنه (**قيل: ولا لطم**) وهو ضرب الوجه بباطن الراحة (**و**) لا (**وكز**) وهو الضرب باليد مطبقة. قال تعالى: ﴿فَوَكَزَهُ مُوسَىٰ فَقَضَىٰ عَلَيْهِ﴾ [القصص: ١٥] أي لا يسمى كل منهما ضرباً، والأصحّ يسمى، ومثل ذلك الرفس واللكم والصفع؛ لأنه يقال: ضربه بيده وبرجله، وإن تنوّعت أسماء الضرب.

تنبيه: يبرّ الحالف بضرب السكران والمغمى عليه والمجنون؛ لأنهم محلّ للضرب، لا بضرب الميت؛ لأنه ليس محلاً له (**أو ليضربنه مائة سوط، أو**) مائة (**خشبة فشدّ مائة**) مما حلف عليه من السياط أو الخشب (**وضربه بها ضربة**) واحدة برّ لوجود المحلوف عليه، ولا تكفي السياط عن الخشب وعكسه (**أو**) ضربه (**بعِثْكال**) بكسر العين وبالمثلثة: أي عرجون (**عليه**) أي العثكال (**مائة شمراخ**) بكسر أوّله بخطه (**برّ**) الحالف (**إن علم إصابة الكل**) من الشماريخ بأن عاين إصابة كل واحد منها بالضرب بأن بسطها واحداً بعد واحد كالحصير (**أو تراكم بعض**) منها (**على بعض فوصله**) أي المضروب بها (**ألم الكل**) أي ثقله فإنه يبرّ أيضاً، وإن حال ثوب أو غيره مما لا يمنع تأثر البشرة بالضرب، لقوله تعالى: ﴿وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثاً فَاضْرِب بِّهِ وَلَا تَحْنَثْ﴾ [صٓ: ٤٤] فإن الضغث هو الشماريخ القائمة على الساق، ويسمى العِثْكال، وهذا وإن كان شرع من قبلنا، فقد ورد في شرعنا تقريره في قصة الزاني الضعيف كما قدّمناها في باب الزنا، وفي ذلك خلاف، هل هو شرع لنا أو لا؟ وقدّمت الكلام على ذلك في باب الجعالة وغيره.

تنبيه: اقتضى كلامه أنه يبرّ في قوله: مائة سوط بالعثكال، وصوّبه الأسنوي: ولكن الأصحّ كما في الروضة كأصلها أنه لا يبرّ بذلك لأنه لا يسمى سياطاً، وإنما يبرّ بسياط مجموعة بشرط علمه إصابتها بدنه على ما مرّ، واقتضى كلامه أيضاً أن تراكم بعضها على بعض مع الشدّ كيف كان يحصل به ألم الثقل؟ ولكن صوّره الشيخ أبو حامد والماوردي وغيرهما بأن تكون مشدودة الأسفل محلولة الأعلى واستحسن (**قلت: ولو شك في إصابة الجميع برّ على النص، والله أعلم**) عملاً بالظاهر وهو الإصابة لإطلاق الآية، ولكن الورع أن يكفر عن يمينه لاحتمال

أَوْ لَيَضْرِبَنَّهُ مِائَةَ مَرَّةٍ لَمْ يَبَرَّ بِهٰذَا، أَوْ لَا أُفَارِقُكَ حَتَّى أَسْتَوْفِيَ فَهَرَبَ وَلَمْ يُمْكِنْهُ اتِّبَاعُهُ لَمْ يَحْنَثْ، قُلْتُ: الصَّحِيحُ لَا يَحْنَثُ إِذَا أَمْكَنَهُ اتِّبَاعُهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وإن فَارَقَهُ أَوْ وقف حَتَّى ذَهَبَ وكانا مَاشِيَيْنِ أَوْ أَبْرَأَهُ أَوِ احْتَالَ عَلَى غَرِيمٍ ثُمَّ فَارَقَهُ أَوْ أَفْلَسَ فَفَارَقَهُ لِيُوسِرَ حَنِثَ،

تخلف بعضها، وفرّقوا بينه وبين ما لو حلف ليدخلنّ الدار اليوم إلا إن يشاء زيد فلم يدخل ومات زيد ولم تعلم مشيئته حيث يحنث على النصّ بأن الضرب سبب ظاهر في الانكباس، والمشيئة لا أمارة عليها، والأصل عدمها، وخرّج قول كل منهما في الآخر.

تنبيه: الشك هنا مستعمل في حقيقته وهو استواء الطرفين، فإن ترجح عدم إصابة الكلّ فمقتضى كلام الأصحاب كما في المهمات عدم البرّ (أو) حلف (**ليضربنه مائة مرّة لم يبرّ بهذا**) المذكور من المائة المشدودة ومن العثكال لأنه جعل العدد للضربات، وكذا لو قال: **مائة ضربة** على الأصحّ؛ لأن الجميع يسمى ضربة واحدة، وهل يشترط التوالي في ذلك أو لا، ظاهر كلام الإمام الأوّل، وابن الصلاح الثاني، وهو أوجه (أو) قال لغريمه: والله (**لا أفارقك حتى استوفي**) حقي منك (**فهرب**) منه غريمه (**ولم يمكنه اتباعه**) لمرض أو غيره (**لم يحنث**) لعذره بخلاف ما إذا أمكنه ولم يتبعه (**قلت: الصحيح**) أخذاً من الرافعي في الشرح (**لا يحنث إذا أمكنه اتباعه**) ولم يتبعه وإن أذن له (**والله أعلم**) لأنه حلف على فعل نفسه فلا يحنث بفعل غيره، والمراد بالمفارقة ما يقطع خيار المجلس، ووجه مقابله أنه بالمقام مفارق (**وإن فارقه**) الحالف مختاراً ذاكراً لليمين (أو) لم يفارقه بل (**وقف حتى ذهب**) غريمه (**وكانا ماشيين**) وهذه مزيدة على المحرّر (**أو أبرأه**) الحالف من الحق (**أو احتال**) به (**على غريم**) للغريم أو أحال هو به على غريمه (**ثم فارقه، أو أفلس**) أي ظهر أن غريمه مفلس (**ففارقه ليوسر**) وفي المحرّر إلى أن يوسر (**حنث**) في المسائل الخمس لوجود المفارقة في الأوليين ولتفويته في الثالثة البرّ باختياره، وفي الرابعة والخامسة الحوالة وإن قلنا: هي استيفاء فليست استيفاء حقيقة، وإنما هي كالاستيفاء في الحكم. اللهم إلا أن ينوي أن لا يفارقه وذمّته مشغولة بحقه، فحينئذ ينبني الأمر على ما قصده ولا يحنث قاله المتولي، وأما في الأخيرة فلوجود المفارقة، وإن كان تركه واجباً كما لو حلف لا يصلّي الفرض فصلّى، فإنه يحنث وإن كانت الصلاة واجبة، فإن ألزمه الحاكم بمفارقتها، فعلى قولي المكره، والأصح لا حنث، واحترز بقوله: وكانا ماشيين عما إذا كانا ساكنين وابتدأ الغريم بالمشي فلا يحنث؛ لأن الحادث المشي، وهو فعل الغريم.

تنبيه: لو استوفى من وكيل غريمه أو من متبرع به وفارقه حنث إن كان قال منك، وإلا فلا حنث، فإن قال: لا تفارقني حتى استوفي منك حقي أو حتى توفيني حقي ففارقه الغريم عالماً مختاراً حنث الحالف وإن لم يختر فراقه؛ لأن اليمين على فعل الغريم وهو مختار في المفارقة،

وَإِنِ اسْتَوْفَى وفارَقَهُ فَوَجَدَهُ نَاقِصاً إِنْ كَانَ مِنْ جِنْسِ حَقِّهِ لٰكِنَّهُ أَرْدأُ لَمْ يَحْنَثْ، وإلّا حَنِثَ عَالِمٌ، وفي غَيْرِهِ الْقَوْلَانِ، أَوْ لَا رَأَى مُنْكَراً إِلَّا رَفَعَهُ إِلى الْقَاضِي فَرَأَى وَتَمَكَّنَ فَلَمْ يَرْفَعْ حَتَّى مَاتَ حَنِثَ، وَيُحْمَلُ عَلَى قَاضِي الْبَلَدِ، فَإِنْ عُزِلَ فَالْبِرُّ بِالرَّفْعِ إِلى الثَّاني،

فإن نسي الغريم الحلف أو أكره على المفارقة ففارق فلا حنث إن كان ممن يبالي بتعليقه كنظيره في الطلاق، نبه على ذلك الأسنوي، ولو فرّ الحالف منه لم يحنث وإن أمكنه متابعته؛ لأن اليمين على فعله، فإن قال: لا نفترق حتى استوفي منك حقي حنث بمفارقة أحدهما الآخر عالماً مختاراً، وكذا إن قال لا افترقنا حتى استوفي منك لصدق الافتراق بذلك، فإن فارقه ناسياً أو مكرهاً لم يحنث (**وإن استوفى**) الحالف حقه من غريمه (**وفارقه فوجده**) أي ما استوفاه (**ناقصاً**) نظرت (**إن كان من جنس حقه، لكنه أردأ**) منه (**لم يحنث**) بذلك؛ لأن الرداءة لا تمنع من الاستيفاء.

تنبيه: ظاهر كلامه أنه لا فرق بين أن يكون الأرش قليلاً يتسامح بمثله أو كثيراً، وهو كذلك، وإن قيده في الكفاية بالأوّل (**وإلا**) بأن لم يكن جنس حقه بأن كان دراهم خالصة فخرج ما أخذ مغشوشاً أو نحاساً (**حنث عالم**) بحال المال المأخوذ قبل المفارقة للمفارقة قبل الاستيفاء (**وفي غيره**) أي العالم، وهو الجاهل بالحال (**القولان**) في حنث الجاهل والناسي، أظهرهما لا حنث، والتعريف في القولين للعهد المذكور في باب الطلاق، فقول ابن شهبة: ولا عهد مقدّم يحيل عليه ممنوع، وإن حلف الغريم، فقال: والله لا أوفيك حقك فسلمه له مكرهاً أو ناسياً لم يحنث أوّلاً، استوفيت حقك مني فأخذه مكرهاً أو ناسياً لم يحنث، بخلاف ما إذا أخذه عالماً مختاراً، وإن كان المعطي مكرهاً أو ناسياً (**أو**) حلف (**لا رأى منكراً إلا رفعه إلى القاضي**) أو لا أرى لقطة أو ضالة إلا رفعها إليه (**فرأى**) الحالف ذلك (**وتمكن**) من الرفع إليه (**فلم يرفع**) ذلك (**حتى مات**) الحالف (**حنث**) لتفويته البرّ باختياره ولا يلزمه المبادرة إلى الرفع، بل له المهلة مدّة عمره وعمر القاضي، فمتى رفعه إليه برّ، ولا يشترط في الرفع أن يذهب إليه، بل يكفي أن يكتب إليه بذلك أو يرسل رسولاً بذلك فيخبره، لأن القصد بذلك إخباره، والإخبار يحصل بذلك، ولو رأى المنكر بين يديه هل يكفي ذلك أو لا بدّ من إخباره؟ وجهان أرجحهما الثاني كما رجحه ابن المقري، وهل يقال مثل ذلك إذا رأى القاضي يتعاطى المنكر أو يقال مثل هذا اللفظ لا يتناول القاضي؟ لم أر من تعرّض لذلك، ويظهر الثاني (**ويحمل على قاضي البلد**) عند الإطلاق لا على غيره؛ لأن ذلك مقتضى التعريف بأل (**فإن عزل**) قاضي البلد وتولى غيره (**فالبرّ**) يحصل (**بالرفع إلى**) القاضي (**الثاني**) ولا عبرة بالموجود حالة الحلف؛ لأن التعريف في الألف واللام للجنس، ويشترط في رفع المنكر إلى القاضي أن يكون في محل ولايته، فإن كان في غيره لم يبرّ إذ لا يمكنه إقامة موجبه كما قاله البغوي، وإن كان في بلده قاضيان، كفى الرفع إلى أحدهما، وإن اختص كل منهما بناحية خلافاً لابن الرفعة

أَوْ إلاَّ رَفَعَهُ إلى قَاضٍ بَرَّ بِكُلِّ قَاضٍ ، أَوْ إلى الْقَاضِي فُلاَنٍ فَرَآهُ ثُمَّ عُزِلَ فَإنْ نَوَى مَا دَامَ قَاضِياً حَنِثَ إنْ أَمْكَنَهُ رَفْعُهُ فَتَرَكَهُ وَإلاَّ فَكَمُكْرَهٍ، وَإنْ لَمْ يَنْوِ بَرَّ بِرَفْعٍ إلَيْهِ بَعْدَ عَزْلِهِ.

[فَصْلٌ]

حَلَفَ لاَ يَبِيعُ أَوْ لاَ يَشْتَرِي فَعَقَدَ لِنَفْسِهِ أَوْ غَيْرِهِ حَنِثَ،

في قوله فإن اختص بذلك فينبغي أن يتعين قاضي الناحية التي فيها فاعل المنكر، وهو الذي يجب عليه إجابته إذا دعاه، إذ رفع المنكر إلى القاضي منوط بإخباره به كما مرّ لا بوجوب إجابة فاعله **(أو)** حلف لا رأى منكراً **(إلا رفعه إلى قاض برّ بكل قاض)** في ذلك البلد وغيره لصدق الاسم، وسواء أكان قاضياً حال اليمين أم ولى بعده لعموم اللفظ **(أو)** إلا رفعه **(إلى القاضي فلان)** هو كناية عن اسم علم لمن يعقل، ومعناه واحد من الناس **(فرآه)** أي المنكر **(ثم)** لم يرفعه إليه حتى **(عزل)** القاضي **(فإن نوى ما دام قاضياً حنث إن)** رأى المنكر و **(أمكنه رفعه)** إليه **(فتركه)** لتفويته البرّ باختياره. فإن قيل: هذا مخالف لقول الرّوضة وأصلها، إنه إذا عزل لم يبر بالرفع إليه، وهو معزول ولا يحنث، وإن كان تمكن لأنه ربما ولى ثانياً واليمين على التراخي، فإن مات أحدهما قبل أن يولى بان الحنث. أجيب بأن المصنف عبر هنا بدوام كونه قاضياً والديمومة تنقطع بالعزل، وغفل بعض الشراح عن ذلك فأجاب بأن كلام المصنف هذا محمول على عزل اتصل بالموت **(وإلا)** بأن لم يمكنه رفعه إليه **(فكمكره)** والأظهر عدم الحنث.

تنبيه: جعلا من صور عدم الإمكان المرض والحبس وما إذا جاء إلى باب القاضي فحجب، وينبغي كما قال الزركشي: أن يحنث إذا تمكن من المكاتبة والمراسلة فلم يفعل، فإنهم اكتفوا بذلك كما مرّ **(وإن لم ينو)** ما دام قاضياً **(برّ بالدفع إليه بعد عزله)** قطعاً إن نوى عينه وذكر القضاء للتعريف، وعلى الأصح إن أطلق نظر إلى التعيين ووجه مقابلة النظر إلى الصفة.

[فصل]

في الحلف على أن لا يفعل كذا: إذا **(حلف)** شخص أنه **(لا يبيع أو لا يشتري)** مثلاً وأطلق **(فعقد لنفسه)** حنث قطعاً لصدور الفعل منه **(أو غيره)** بولاية أو وكالة **(حنث)** على الصحيح؛ لأن إطلاق اللفظ يشمله.

تنبيه: مطلق الحلف على العقود ينزل على الصحيح منها، فلا يحنث بالفاسد. قال ابن الرفعة: ولم يخالف الشافعي رحمه الله هذه القاعدة إلا في مسألة واحدة، وهي ما إذا أذن لعبده في النكاح فنكح فاسداً، فإنه أوجب فيها المهر، كما يجب في النكاح الصحيح، وكذا

وَلَا يَحْنَثُ بِعَقْدِ وَكِيلِهِ لَهُ، أَوْ لَا يُزَوِّجُ أَوْ لَا يُطَلِّقُ أَوْ لَا يَعْتِقُ أَوْ لَا يَضْرِبُ فَوَكَّلَ مَنْ فَعَلَهُ لَا يَحْنَثُ إِلَّا أَنْ يُرِيدَ أَنْ لَا يَفْعَلَ هُوَ وَلَا غَيْرُهُ، أَوْ لَا يَنْكِحُ حَنِثَ بِعَقْدِ وَكِيلِهِ لَهُ لَا بِقَبُولِهِ هُوَ لِغَيْرِهِ،

العبادات لا يستثنى منها إلا الحج الفاسد فإنه يحنث به كما مرّ، ولو أضاف العقد إلى ما لا يقبله كأن حلف لا يبيع الخمر، ولا المستولدة ثم أتى بصورة البيع، فإن قصد التلفظ بلفظ العقد مضافاً إلى ما ذكره حنث، وإن أطلق فلا **(ولا يحنث)** الحالف على عدم البيع مثلاً إذا أطلق **(بعقد وكيله له)** البيع، سواء أكان ممن يتولاه الحالف بنفسه عادة أم لا؛ لأنه لم يعقد **(أو)** حلف **(لا يزوج أو لا يطلق أو لا يعتق أو لا يضرب فوكل من فعله لا يحنث)** وإن فعله الوكيل بحضرته وأمره؛ لأنه حلف على فعله ولم يفعل. فإن قيل: قد مرّ في الخلع أنه لو قال لزوجته: متى أعطيتني ألفاً فأنت طالق أنها لو قالت لوكيلها: سلم إليه فسلم طلقت، وكان تمكينها من المال إعطاء، وقياسه هنا أنه يحنث بذلك. أجيب بأن اليمين يتعلق باللفظ فاقتصر على فعله. وأما في الخلع فقولها لوكيلها سلم إليه بمثابة خذه فلاحظوا المعنى، ولو حلف أن لا يطلق، ثم علق الطلاق على مشيئة الزوجة أو فعلها، فوجد ذلك حنث؛ لأن الموجود منها مجرد صفة، وهو الموقع بخلاف ما لو فوض الطلاق إليها فطلقت نفسها على الأصحّ، ولو حلف لا يعتق عبداً فكاتبه وعتق بالأداء لم يحنث كما نقلاه عن ابن القطان وأقراه، وإن صوب في المهمات الحنث معللاً بأن التعليق مع وجود الصفة إعتاق كما أن تعليق الطلاق مع وجود الصفة تطليق؛ لأن الظاهر أن اليمين عند الإطلاق منزلة على الاعتاق مجاناً **(إلا أن يريد)** الحالف استعمال اللفظ في حقيقته ومجازه، وهو **(أن لا يفعل هو ولا غيره)** فيحنث بفعل وكيله فيما ذكر في مسائل الفصل كلها عملاً بإرادته، ولو حلف لا يبيع ولا يوكل وكان وكل قبل ذلك ببيع ماله فباع الوكيل بعد يمينه بالوكالة السابقة، ففي فتاوى القاضي الحسين أنه لا يحنث؛ لأنه بعد اليمين لم يباشر ولم يوكل، وقياسه أنه لو حلف على زوجته أن لا تخرج إلا بإذنه، وكان أذن لها قبل ذلك في الخروج إلى موضع معين فخرجت إليه بعد اليمين لم يحنث. قال البلقيني: وهو ظاهر **(أو)** حلف **(لا ينكح حنث (بعقد وكيله له لا بقبوله هو)** أي الحالف النكاح **(لغيره)** لأن الوكيل في النكاح سفير محض، ولهذا يجب تسمية الموكل، ونازع البلقيني في ذلك واعتمد عدم الحنث.

تنبيه: هذا كله إذا أطلق، فإن أراد أن لا ينكح لنفسه ولا لغيره حنث عملاً بنيته، وإن نوى منع نفسه أو وكيله اتبع.

فروع: لو حلفت المرأة أن لا تتزوّج فعقد عليها وليها نظرت إن كانت مجبرة فعلى قولي المكره، وإن كانت غير مجبرة وأذنت في التزويج فزوّجها الولي فهو كما لو أذن الزوج لمن يزوّجه، ولو حلف لا يراجع مطلقته فوكل في رجعتها لم يحنث كما قاله البلقيني، والمعتمد أنه

أَوْ لَا يَبِيعُ مَالَ زَيْدٍ فَبَاعَهُ بِإِذْنِهِ حَنِثَ، وَإِلا فَلَا، أَوْ لَا لَا يَهَبُ لَهُ فَأَوْجَبَ لَهُ فَلَمْ يَقْبَلْ لَمْ يَحنَثْ، وَكَذَا إِنْ قَبِلَ وَلَمْ يَقْبِضْ فِي الْأَصَحِّ،

يحنث، سواء أقلنا الرجعة ابتداء نكاح أم استدامة، ولو حلف لا يتزوّج، ثم جنّ فعقد له وليه لم يحنث لعدم إذنه فيه، ذكرته بحثاً، وهو ظاهر، ولو حلق الأمير لا يضرب زيداً، فأمر الجلاد بضربه فضربه لم يحنث، أو حلف لا يبني بيته، فأمر البناء ببنائه فبناه فكذلك أو لا يحلق رأسه، فأمر حلاقاً فحلقه لم يحنث كما جرى عليه ابن المقري لعدم فعله، وقيل: يحنث للعرف، وجزم به الرافعي في باب محرّمات الإحرام من شرحيه، وصححه الأسنوي (أو) حلف (لا يبيع مال زيد) مثلاً (فباعه) بيعاً صحيحاً بأن باعه (بإذنه) أو لظفر أو إذن حاكم لحجر أو امتناع أو إذن الولي لحجر أو صغر أو جنون (حنث) لصدق اسم البيع بما ذكر، فلو عبر المصنف ببيع صحيح كما قدرته في كلامه لشمل ما ذكرته (وإلا) بأن باعه بيعاً غير صحيح (فلا) حنث لفسادالبيع، وهو في الحلف منزل على الصحيح وذكر البيع مثال، وإلا فسائر العقود لا تتناول إلا الصحيح، وكذا العبادات إلا الحج الفاسد، فإنه يحنث به كما مرّ. قال الزركشي: ويقع النظر في إلحاق الخلع والكتابة الفاسدين وما أشبههما بالحج؛ لأنهما كالصحيحين في حصول الطلاق والعتق اهـ والظاهر عدم إلحاقهما به، ولو باعه بإذن وكيل زيد ولم يعلم أنه مال زيد لم يحنث أيضاً لجهله.

فروع: لو حلف لا يبيع إلى زيد مالاً فوكل الحالف رجلاً في البيع وأذن له في التوكيل فوكل الوكيل زيداً في بيع ذلك فباعه حنث الحالف، سواء أعلم زيد أنه مال الحالف أم لا؛ لأن اليمين منعقدة على نفي فعل زيد، وقد فعل باختياره، والجهل أو النسيان إنما يعتبر في المباشر للفعل لا في غيره. قال الأذرعي: والظاهر حمل ذلك على ما إذا قصد التعليق. أما إذا قصد المنع فيأتي فيه ما مرّ في تعليق الطلاق، ولو حلف لا يطلق زوجته، ثم فوّض إليها طلاقها فطلقت نفسها لم يحنث كما لو وكل فيه أجنبياً، ولو قال: إن فعلت كذا أو إن شئت كذا فأنت طالق ففعلت أو شاءت حنث؛ لأن الوجود منها مجرد صفة، وهو المطلق، ولو حلف لا يبيع بيعاً فاسداً فباع بيعاً فاسداً، ففي حنثه وجهان: أحدهما: أنه يحنث. وقال الإمام: إنه الوجه عندنا، وقال الأذرعي: القلب إليه أميل اهـ وهذا هو الظاهر؛ لأنه فعل المحلوف عليه. والثاني: لا حنث، وجرى عليه صاحب الأنوار. وقال الأذرعي: إنه ظاهر كلام الشيخين (أو) حلف (لا يهب له) أي لزيد مثلاً (فأوجب له) الهبة (فلم يقبل لم يحنث) لأن الهبة لم تتم، ويجري ذلك كما قال الإمام في البيع وغيره من العقود المشتملة على الإيجاب والقبول (وكذا إن قبل) الهبة (ولم يقبض) لم يحنث أيضاً (في الأصحّ) لأن مقتضى الهبة نقل الملك ولم يوجد، ولأن المقصود بالحلف على الامتناع من الهبة عدم التبرع على الغير، وذلك حاصل عند عدم القبض. قال إبراهيم المروزي: ولا يحنث بالهبة لعبد زيد؛ لأنه إنما عقد مع

وَيَحنَثُ بِعُمْرَىٰ وَرُقْبَىٰ، وَصَدَقَةٍ لَا إِعَارَةٍ، وَوَصِيَّةٍ وَوَقْفٍ، أَوْ لَا يَتَصَدَّقُ لَمْ يَحنَثْ بِهِبَةٍ فِي ٱلْأَصَحِّ،

العبد. قال الماوردي: ولا بمحاباة في بيع ونحوه.

تنبيه: أفهم كلام المصنف أنه يحنث إذا قبضها بلا خلاف، لكن متى يحنث؟ فيه وجهان في الحاوي: أحدهما: حالة القبض تخريجاً من قول الشافعي إن الهبة تملك بالقبض، والثاني: من وقت العقد تخريجاً من قول الشافعي إن القبض دالّ على الملك حالة الهبة، والأوّل أوجه (ويحنث) من حلف لا يهب (بعمرى ورقبى) وسبق تفسيرهما في الهبة (وصدقة) تطوّعاً وهدية مقبوضة لأنها أنواع خاصة من الهبة. أما الصدقة الواجبة فلا يحنث بها على الأصحّ لأنها كقضاء الدين، و(لا) يحنث بغير ما ذكر من (إعارة) وضيافة، إذ لا ملك فيهما (ووصية) لأنها تملك بعد الموت والميت لا يحنث (ووقف) عليه؛ لأن الملك فيه لله تعالى (أو) حلف (لا يتصدّق) حنث بالصدقة فرضاً وتطوّعاً على فقير وغنيّ ولو ذمياً لشمول الاسم، ويحنث بالإعتاق لأنه تصدّق عليه برقبته، و(لم يحنث بهبة في الأصحّ) لأنها أعم من الصدقة. والثاني: يحنث كعكسه، وفرق الأول بأن الصدقة أخصّ، فكل صدقة هبة، وليس كل هبة صدقة. نعم إن نواها به حنث كما صرّح به الإمام ولا يحنث بالإعارة والضيافة، ويحنث بالوقف عليه؛ لأن الوقف صدقة. فإن قيل: ينبغي أن يحنث به فيما مرّ أيضاً؛ لأنه تبين بهذا أن الوقف صدقة، وكل صدقة هبة. أجيب بأن هذا الشكل غير منتج لعدم اتحاد الوسط، إذ محمول الصغرى صدقة لا تقتضي الملك وموضوع الكبرى صدقة تقتضيه كما مرّ في بابها.

فروع: لو حلف لا يبرّه حنث بجميع التبرعات كإبرائه من الدين وإعتاقه وهبته وإعارته. لأن كلا منها يعدّ براً عرفاً، لا بإعطائه الزكاة كما لو قضى ديناً أو لا يشارك فقارض. قال الخوارزمي: حنث لأنه نوع من الشركة، وهو كما قال الزركشي ظاهر بعد حصول الربح دون ما قبله، أو لا يتوضأ فتيمم لم يحنث، أو لا يضمن لفلان مالاً فكفل بدن مديونه لم يحنث؛ لأنه لم يأت بالمحلوف عليه، أو لا يذبح الجنين فذبح شاة في بطنها جنين حنث؛ لأن ذكاتها ذكاته، أو لا يذبح شاتين لم يحنث بذلك؛ لأن الأيمان يراعى فيها العادة، وفي العادة لا يقال إن ذلك ذبح لشاتين، ويحتمل أن لا يحنث في الأول أيضاً، وهذا الاحتمال كما قال الأذرعي أقرب، أو لا يقرأ في مصحف ففتحه وقرأ فيه حنث، أو لا يدخل هذا المسجد فدخل زيادة حادثة فيه بعد اليمين، أو لا يكتب بهذا القلم وهو مبري فكسر ثم بري فكتب به لم يحنث وإن كانت الأنبوبة واحدة؛ لأن اليمين في الأولى لم تتناول الزيادة حال الحلف، والقلم في الثانية اسم للمبرى دون القصبة، وإنما يسمى قبل البري قلماً مجازاً؛ لأنه سيصير قلماً، أو لا آكل اليوم إلا أكلة واحدة فاستدام من أوّل النهار إلى آخره لم يحنث، وإن قطع الأكل قطعاً بيناً ثم عاد حنث، وإن قطع لشرب أو انتقال من لون إلى آخر، أو انتظار ما يحمل إليه من الطعام ولم

أَوْ لَا يَأْكُلُ طَعَاماً اشتـرَاهُ زَيْدٌ لَمْ يَحنَثْ بِمَا اشْتَرَاهُ مَعَ غَيْرِهِ، وَكَذَا لَوْ قَالَ مِنْ طَعَامٍ اشْتَرَاهُ زَيْدٌ فِي الْأَصَحِّ، وَيَحنَثُ بِمَا اشْتَرَاهُ سَلَماً، وَلَوِ اخْتَلَطَ مَا اشْتَرَاهُ بِمُشْتَرَى غَيْرِهِ لَمْ يَحنَثْ حَتَّى يَتَيَقَّنَ أَكْلَهُ مِنْ مَالِهِ، أَوْ لَا يَدْخُلُ دَاراً اشْتَرَاهَا زَيْدٌ لَمْ يَحنَثْ بِدَارٍ أَخَذَهَا بِشُفْعَةٍ.

يطل الفصل لم يحنث **(أو لا يأكل طعاماً اشتراه زيد لم يحنث بما اشتراه)** زيد **(مع غيره)** شركة معاً أو مرتباً؛ لأن كل جزء من الطعام لم يختص زيد بشرائه بدليل أنه لا يقال: اشتراه فلان بل بعضه، ولا يحنث بما اشتراه لزيد وكيله أو ملكه بقسمة وإن جعلناها بيعاً أو بصلح أو إرث أو هبة أو وصية، أو رجع إليه بردّ بعيب أو إقالة وإن جعلناها بيعاً **(وكذا لو قال)** لا آكل **(من طعام اشتراه زيد)** لم يحنث بما ذكره في المتن **(في الأصحّ)** لما مر، والثاني: يحنث به؛ لأن غرض الحالف الامتناع عما ثبت لزيد منه شراء وهو موجود **(ويحنث بما اشتراه)** زيد **(سلما)** أو إشراكاً أو تولية أو مرابحة، لأنها أنواع من الشراء. فإن قيل: ما ذكره المصنف في السلم مناقض لما صححه في بابه من عدم انعقاده بلفظ البيع. أجيب بأنه لا يلزم من كون السلم بيعاً في الحقيقة أن يصح بلفظ البيع بل بلفظ السلم، وهذا كما أن التولية والإشراك بيع حقيقي ولا يصحان بلفظ البيع، وسببه أن هذه بيوع خاصة والخاص فيه قدر زائد على العام فلا يصح إيراده بالعام لفوات المعنى الزائد على العام.

تنبيه: لو اشتراه زيد لغيره، أو اشتراه ثم باعه، أو باع بعضه فأكل منه حنث، ولا يحنث بما ملكه زيد بإرث، أو هبة، أو وصية، أو رجع إليه بردّ بعيب، أو إقالة، أو خلص له بالقسمة وإن جعلناها بيعاً، وكذا الصلح؛ لأن لفظ الصلح موضوع للرضا بترك بعض الحق، ولا بما اشتراه له وكيله **(ولو اختلط ما اشتراه)** زيد **(بمشترى غيره لم يحنث)** بأكله من المختلط **(حتى يتيقن أكله من ماله)** بأن يأكل قدراً صالحاً كالكف والكفين، لأنه يتحقق أن فيه مما اشتراه زيد، بخلاف عشر حبات وعشرين حبة.

تنبيه: قوله بمشترى غيره ليس بقيد فإن اختلاطه بملك الغير كذلك، وسواء أملكه ذلك الغير بالشراء أم بغيره وقوله: حتى يتيقن مثله الظنّ، وقضية كلامه أنه لا فرق فيما ذكره بين أن يقول طعاماً اشتراه أو من طعام اشتراه، وهو ظاهر في الثانية. وأما الأولى ففي تحنيثه بالبعض توقف لإعطاء اللفظ الجميع، لا سيما إذا قصده الجميع، لا سيما إذا قصده وهذا كله عند الإطلاق، فلو قال: أردت طعاماً يشتريه شائعاً أو خالصاً حنث به؛ لأنه غلظ على نفسه **(أو)** حلف **(لا يدخل داراً اشتراها زيد لم يحنث)** أي الحالف **(بدار أخذها)** زيد كلها أو بعضها **(بشفعة)** لفقد الاسم المعلق عليه في الوضع والعرف، إذ الأخذ بالشفعة شراء حكمي لا حقيقي، ويتصوّر أخذ الكل بالشفعة في صورتين: الأولى: في شفعة الجوار، وهي أن يأخذ

بها دار جاره ويحكم له بها حاكم حنفي وقلنا: يحلّ له باطناً كما هو الأصحّ. الثانية: أن يملك شخص نصف دار ويبيع شريكه النصف الآخر فيأخذه بالشفعة، فتصير الدار جميعها له، ثم يبيع الآخر النصف الذي لم يملكه بالشفعة شائعاً، ثم يبيعه ذلك الغير من غيره فله أخذه منه بالشفعة وقد صدق عليه أنه ملك جميع الدار بالشفعة، لكن في عقدين.

خاتمة فيها مسائل منثورة مهمة تتعلق بالباب: لو حلف لا يخرج فلان إلا بإذنه، أو بغير إذنه، أو حتى يأذن له، فخرج بلا إذن منه حنث، أو بإذن فلا، ولو لم يعلم إذنه لحصول الإذن، وانحلت اليمين في حالتي الحنث وعدمه، حتى لو خرج بعد ذلك لم يحنث، ولو كان الحلف بالطلاق فخرجت وادّعى الإذن لها وأنكرت فالقول قولها بيمينها، وتنحلّ اليمين بخرجة واحدة؛ لأن لهذا اليمين جهة برّ، وهي الخروج بإذن، وجهة حنث، وهي الخروج بلا إذن، لأن الاستثناء يقتضي النفي والإثبات جميعاً، وإذا كان لها جهتان ووجدت إحداهما انحلت اليمين بدليل ما لو حلف لا يدخل اليوم الدار وليأكلنّ هذا الرغيف، فإنه إن لم يدخل الدار في اليوم برّ، وإن ترك أكل الرغيف، وإن أكله برّ وإن دخل الدار، وليس كما لو قال: إن خرجت لابسة حرير فأنت طالقة فخرجت غير لابسة له لا تنحلّ حتى يحنث بالخروج ثانياً لابسة له، لأن اليمين لم تشتمل على جهتين، وإنما علق الطلاق بخروج مقيد، فإذا وجد وقع الطلاق، فإن كان التعليق بلفظ كلما أوكل وقت لم تنحلّ بخرجة واحدة، وطريقه أن يقول: أذنت لك في الخروج كلما أردت، ولو قال: لا أخرج حتى أستأذنك فاستأذنه فلم يأذن فخرج حنث؛ لأن الاستئذان لا يعني لعينه، بل للإذن ولم يحصل. نعم إن قصد الإعلام لم يحنث، أو حلف لا يلبس ثوباً أنعم به عليه فلان فباعه ثوباً وأبرأه من ثمنه أو حاباه فيه لم يحنث بلبسه، وإن وهبه له أو وصى له به حنث بلبسه إلا أن يبدله قبل لبسه بغيره ثم يلبس الغير فلا يحنث، وإن عدّد عليه النعم غيره فحلق لا يشرب له ماء من عطش فشرب له ماء بلا عطش، أو أكل له طعاماً، أو لبس له ثوباً لم يحنث؛ لأن اللفظ لا يحتمله، أو حلف لا يلبس ثوباً من غزل فلانة فلبس ثوباً سداه من غزلها ولحمته من غيره لم يحنث، وإن قال: لا ألبس من غزلها حنث به، لا بثوب خيط بخيط من غزلها؛ لأن الخيط لا يوصف بأنه ملبوس، وإن قال: لا ألبس مما غزلته لم يحنث بما غزلته بعد اليمين، أو لا ألبس مما تغزله لم يحنث بما غزلته قبل اليمين، أو قال: لا ألبس من غزلها حنث بما غزلته وبما تغزله لصلاحية اللفظ لهما، أو حلف ليصلينّ على النبي ﷺ أفضل الصلاة فليقل: اللهم صلّ على محمد وعلى آل محمد كما صليت على إبراهيم إلخ. هذا ما قال في الروضة أنه الصواب، ونقل الرافعي عن المروزي أن أفضلها أن يقول: اللهم صلّ على محمد وعلى آل محمد كلما ذكره الذاكرون وكلما سها عن ذكره الغافلون. قال المصنف: وقد يستأنس له بأن الشافعي رضي الله عنه كان يستعمل هذه العبارة، ولعله أوّل من استعملها. وقال البارزي: عندي أن البرّ أن يقول: اللهم صلّ على محمد وعلى آل محمد أفضل صلواتك عدد معلوماتك اهـ، والأوجه الأوّل، ومع ذلك فالأحوط للحالف أن

يأتي بجميع ما ذكر كما قاله الأذرعي، ولا بدّ في كل ما قيل أنه أفضل أن تقرن الصلاة بالسلام وإلا فيكون مكروهاً، ولا يقال في المكروه إنه أفضل من غيره، وهذا ظاهر وإن لم أر من تعرّض له في هذا المحل. أو حلف لا يزور فلاناً حياً ولا ميتاً لم يحنث بتشييع جنازته، أو لا يدخل بيته صوفاً فأدخل شاة عليها صوف ومثله الجلد الذي عليه الصوف كما بحثه شيخنا، أو لا يدخل بيته بيضاً فأدخل دجاجة فباضت ولو في الحال لم يحنث، أو حلف لا يظله سقف حنث باستظلاله بالأزج، أو حلف لا يفطر حنث بأكل وجماع ونحوهما مما يفطر، لا بردّة وحيض ودخول ليل ونحوهما مما لا يفطر عادة كجنون فلا يحنث بها، أو حلف لا يتزوّج امرأة كان لها زوج فطلق امرأته ثم تزوجها لم يحنث، لأن اليمين تنعقد على غير زوجته التي هي في نكاحه، فإن كانت بائناً فتزوّجها حنث، أو حلف لا يتزوّج سراً فتزوج بوليّ وشاهدين حنث؛ لأن التزويج لا يصح بدون ذلك، وإن شهد فيه ثلاثة لم يحنث، أو حلف لا يركب فركب ظهر انسان واجتاز به النهر ونحوه لم يحنث، أو حلف لا يسكن هذا البيت، أو لا يصطاد ما دام زيد والياً أو فلان قاضياً أو نحو ذلك فعزل فلان ثم ولي لم يحنث بالمحلوف عليه لإيقاع الديمومة، صرّح به الخوارزي وغيره، أو حلف على من له عليه دين بأن قال: إن لم أقضه منك اليوم فامرأتي طالق، وقال صاحبه: إن أعطيته اليوم فامرأتي طالق، فطريقه أن يأخذه منه صاحبه جبراً فلا يحنثان، ووقت الغداء من طلوع الفجر إلى الزوال، ووقت العشاء من الزوال إلى نصف الليل، وقدرهما أن يأكل فوق نصف الشبع، ووقت السحور بعد نصف الليل إلى طلوع الفجر والغدوة من طلوع الفجر إلى الاستواء، والضحوة بعد طلوع الشمس من حين زوال كراهة الصلاة إلى الاستواء، والصباح ما بعد طلوع الشمس إلى ارتفاع الضحى، أو حلف ليثنين على الله أحسن الثناء، أو أعظمه، أو أجله فليقل: لا أحصي ثناء عليك أنت كما أثنيت على نفسك، زاد ابراهيم المروزي: فلك الحمد حتى ترضى، وزاد المتولي: أول الذكر سبحانك، أو حلف ليحمدنّ الله تعالى بمجامع الحمد، أو بأجلّ التحاميد فليقل: الحمد لله حمداً يوافي نعمه ويكافىء مزيده، يقال إن جبريل علمه لآدم عليهما السلام، وقال: قد علمتك الله مجامع الحمد، وفسر في الروضة يوافي نعمه بقوله: أي يلاقيها حتى يكون معها، ويكافىء مزيده بقوله: أي يساوي مزيد نعمه: أي يقوم بشكر ما زاد منها. قال ابن المقري: وعندي أن معناه يفي بها ويقوم بحقها، ويمكن حمل الأوّل كما قال شيخنا على هذا.

كِتَابُ النَّذْرِ

وهو بذال معجمة ساكنة، وحكي فتحها. لغة الوعد بخير أو شرّ. وشرعاً الوعد بخير خاصة، قاله الروياني والماوردي. وقال غيرهما: التزام قربة لم تتعين كما يعلم ما يأتي، وذكره المصنف عقب الأيمان؛ لأن كلا منهما عقد يعقده المرء على نفسه تأكيداً لما التزمه، ولأنه يتعلق بالنذر كفارة ككفارة اليمين في الجملة، والأصل فيه آيات كقوله تعالى ﴿وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ﴾ [الحج: ٢٩] وقوله تعالى ﴿يُوفُونَ بِالنَّذْرِ﴾ [الانسان: ٧] وأخبار كخبر البخاري «مَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ اللَّهَ فَلْيُطِعْهُ، وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَعْصِيَ اللَّهَ فَلَا يَعْصِهِ»(١) وخبر مسلم «لَا نَذْرَ فِي مَعَصِيَةِ اللَّهِ وَلَا فِيمَا لَا يَمْلِكُهُ ابْنُ آدَمَ»(٢).

تنبيه: اختلفوا هل النذر مكروه أو قربة؟ نقل الأوّل عن النص، وجزم به المصنف في مجموعه لخبر الصحيحين «أنه ﷺ نهى عنه وقال: إِنَّهُ لَا يَرُدُّ شَيْئاً وَإِنَّما يُسْتَخْرَجُ بِهِ مِنَ الْبَخِيلِ (٣)» ونقل الثاني عن القاضي والمتولي والغزالي، وهو قضية قول الرافعي: النذر تقرّب فلا يصحّ من الكافر، وقول المصنف في مجموعه في كتاب الصلاة: النذر عمداً في الصلاة لا يبطلها في الأصح؛ لأنه مناجاة لله تعالى فهو يشبه قوله: سجد وجهي للذي خلقه وصوّره. قال في المهمات: ويعضده النصّ، وهو قوله تعالى: ﴿وَمَا أَنْفَقْتُمْ مِنْ نَفَقَةٍ أَوْ نَذَرْتُمْ مِنْ نَذْرٍ فَإِنَّ اللَّهَ يَعْلَمُهُ﴾ [البقرة: ٢٧٠] أي يجازي عليه، والقياس: وهو أنه وسيلة إلى القربة، وللوسائل حكم المقاصد، وأيضاً فإنه يثاب عليه ثواب الواجب كما قاله القاضي الحسين، وهو يزيد على النفل سبعين درجة كما في زوائد الروضة في النكاح عن حكاية الإمام، والنهي محمول على من ظنّ أنه لا يقوم بما التزمه، أو أن للنذر تأثيراً كما يلوح به الخبر، أو على المعلق بشيء.

---

(١) البخاري ١١/٥٨١ (٦٦٩٦).

(٢) مسلم ٣/١٢٦٢ (٨/١٦٤١).

(٣) أخرجه البخاري ١١/٥٠٨ في القدر «٦٦٠٨».

وأخرجه في ١١/٥٨٤ في الأيمان والنذور «٦٦٩٢» «٦٦٩٣».

وأخرجه مسلم ٣/١٢٦١ في النذر «٤/١٦٣٩» «٢/١٦٣٩» «٣/١٦٣٩».

وأخرجه أبو داود ٣/٢٣١ في الأيمان والنذور «٣٢٨٧». وأخرجه النسائي ٧/١٦ في الأيمان والنذور.

وأخرجه ابن ماجة ١/٦٨٦ في الكفارات «٢١٢٢».

وَهُوَ ضَرْبَانِ نَذْرُ لَجَاجٍ : كإِنْ كَلَّمْتُهُ فَلِلّهِ عَلَيَّ عِتْقٌ أَوْ صَوْمٌ، وَفِيهِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ، وَفِي قَوْلٍ مَا الْتَزَمَ، وَفِي قَوْلٍ أَيُّهُمَا شَاءَ. قُلْتُ: الثَّالِثُ

وقال الكرماني: المكروه التزام القربة، إذ ربما لا يقدر على الوفاء. وقال ابن الرفعة: الظاهر أنه قربة في نذر التبرر دون غيره اهـ وهذا أوجه. وأركان النذر ثلاثة: ناذر، وصيغة، ومنذور. وسكت المصنف عن الأوّلين. أما الناذر فيشترط فيه التكليف، والإسلام، والاختيار، ونفوذ التصرّف فيما ينذره، فلا يصح من غير مكلف كصبيّ ومجنون؛ لعدم أهليتهما للالتزام إلا السكران فإنه يصح منه وإن كان غير مكلف عند المصنف كما مرّ بيانه في كتاب الطلاق لصحة تصرفه، ولا يصح من كافر لعدم أهليته للقربة أو التزامها، وإنما صح وقفه وعتقه ووصيته وصدقته من حيث إنها عقود مالية لا قربة ولا مكره لخبر «رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الخَطَأُ والنِّسْيَانُ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ» ولا ممن لا ينفذ تصرفه فيما ينذره كنذر السفيه القرب المالية العينية كعتق هذا العبد.

ويصحّ من المحجور عليه بسفه أو فلس في القرب البدنية ولا حجر عليهما في الذمة، فيصحّ نذرهما المالي فيهما؛ لأنهما إنما يؤديان بعد فك الحجر عنهما، ويصح نذرالرقيق المالي في ذمته ولو بغير إذن سيده كما اقتضاه كلامهم. فإن قيل: ينبغي أن لا يصح كما قاله ابن الرفعة كما لا يصح ضمانه في ذمته بغير إذن سيده. أجيب بأن المغلب في النذر حق الله تعالى إذ لا يصح إلا في قربة بخلاف الضمان، والأصح انعقاد نذره الحج. قال ابن الرفعة: ويشبه أن غير الحج كذلك، وأما الصيغة فيشترط فيها لفظ يشعر بالتزام فلا ينعقد بالنية كسائرالعقود وتنعقد بإشارة الأخرس المفهمة، وينبغي كما قال شيخنا انعقاده بكناية الناطق مع النية. قال الأذرعي: وهو أولى بالانعقاد بها مع البيع (وهو) أي النذر (ضربان) أحدهما: (نذر لجاج) بفتح أوّله بخطه، وهو التمادي في الخصومة، سمي بذلك لوقوعه حال الغضب، ويقال له يمين اللجاج، والغضب ويمين الغلق، ونذر الغلق بفتح الغين واللام، والمراد به ما خرج مخرج اليمين بأن يقصد الناذر منع نفسه أو غيرها من شيء أو يحث عليه أو يحقق خبراً أو غضباً بالتزام قربة (كإن كلمته) أي زيداً مثلاً، أو إن لم أكلمه، أو إن لم يكن الأمر كما قلته (فللَّه عليّ) أو فعليّ (عتق أو صوم) أو نحوه كصدقة وحج وصلاة (وفيه) عند وجود المعلق عليه (كفارة يمين) لقوله ﷺ: «كَفَّارَةُ النَّذْرِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ» رواه مسلم، ولا كفارة في نذرالتبرّر قطعاً فتعين أن يكون المراد به اللجاج، وروي ذلك عن عمر وعائشة وابن عباس وابن عمر وحفصة وأمّ سلمة رضي الله عنهم (وفي قول) يجب على الناذر في ذلك (ما التزم) لقوله ﷺ: «مَنْ نَذَرَ وَسَمَّى فَعَلَيْهِ مَا سَمَّى» ولأنه التزم عبادة عند مقابلة شرط فتلزمه عند وجوده (وفي قول أيهما) أي الأمرين (شاء) أي الناذر فيختار واحداً منهما من غير توقف على قوله اخترت، حتى لو اختار معيناً منهما لم يتعين وله العدول إلى غيره (قلت) هذا (الثالث) كما قال الرافعي في

أَظْهَرُ وَرَجَّحَهُ الْعِرَاقِيُّونَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ،وَلَوْ قَالَ إِنْ دَخَلْتُ فَعَلَيَّ كفَّارَةُ يَمِينٍ أَوْ نَذْرٌ لَزِمَتْهُ كَفَّارَةٌ بِالدُّخُولِ ،وَنَذْرُ تَبَرُّرٍ بِأَنْ يَلْتَزِمَ قُرْبَةً إِنْ حَدَثَتْ نِعْمَةٌ أَوْ ذَهَبَتْ نِقْمَةٌ كَإِنْ شُفِيَ مَرِيضِي فَلِلهِ عَلَيَّ أَوْ فَعَلَيَّ كَذا فَيَلْزَمُهُ ذٰلِكَ إِذَا حَصَلَ الْمُعَلَّقُ عَلَيْهِ،

الشرح (أظهر، ورجحه العراقيون) بل لم يورد أبو الطيب منهم غيره (والله أعلم) لأنه يشبه النذر من حيث إنه التزام قربة، واليمين من حيث المنع، ولا سبيل إلى الجمع بين موجبيهما ولا إلى تعطيلهما فوجب التخيير.

تنبيه: قضية قول المصنف فللّه عليّ عتق أو صوم أن نذر اللجاج لا بدّ فيه من التزام قربة، وبه صرّح في المحرّر، لكن الصحيح في أصل الروضة فيما لو قال: إن دخلت الدار فللّه عليّ أن آكل الخبز من صور اللجاج، وأنه يلزمه كفارة يمين، لكن هنا إنما يلزمه كفارة يمين فقط؛ لأنه إنما يشبه اليمين لا النذر، لأن المعلق غير قربة، ومثل بالعتق والصوم ليفهم أنه لا فرق في الملتزم بين الماليّ والبدني، والعتق لا يحلف به إلا على وجه التعليق والالتزام كقوله: إن فعلت كذا فعليّ عتق فتجب الكفارة ويتخير بينها وبين ما التزمه، فلو قال: العتق يلزمني لا أفعل كذا ولم ينو التعليق لم يكن يميناً، فلو قال: إن فعلت كذا فعبدي حر ففعله عتق العبد قطعاً، أو قال: والعتق أو والطلاق بالجرّ لا أفعل كذا لم تنعقد يمينه ولا حنث عليه إن فعله، وتعبيره بأو ليس بقيد، بل لو عطف بالواو، فقال: إن كلمته فللّه عليّ صوم وعتق وحج وأوجبنا الكفارة فواحدة على المذهب، أو الوفاء بما التزمه لزمه الكل (ولو قال: إن دخلت) الدار (فعليّ كفارة يمين، أو) كفارة (نذر لزمته كفارة بالدخول) في الصورتين، وهي كفارة يمين. أما الأولى فبالاتفاق تغليباً لحكم اليمين، وأما الثانية فلخبر مسلم السابق، واحترز بقوله فعليّ كفارة يمين عما إذا قال: فعلي يمين فإنه يكون لغواً على الأصح؛ لأنه لم يأت بصيغة النذر ولا الحلف، وليست اليمين مما يلتزم في الذمة.

تنبيه: قوله: أو نذر معطوف على يمين كما قدّرت كفارة في كلامه، ولا يصح أن يكون معطوفاً على كفارة كما توهمه بعضهم، نبه عليه شيخنا في شرح منهجه، فإنه لو قال: فعليّ نذر صح ويتخير بين قربة وكفارة يمين، ونص البويطي: يقتضي أنه لا يصح ولا يلزمه شيء، فلو كان ذلك في نذر التبرر كأن قال: إن شفى الله مريضي فعليّ نذر، أو قال: ابتداء فللّه عليّ نذر لزمه قربة من القرب والتعيين إليه كما ذكره البلقيني (و) الضرب الثاني (نذر تبرّر) وهو تفعل، من البر، سمي بذلك لأن الناذر طلب به البر والتقرب إلى الله تعالى، وهو نوعان كما في المتن. أحدهما: نذر المجازاة وهو المعلق بشيء (بأن يلتزم) الناذر (قربة إن حدثت) له (نعمة أو ذهبت) عنه (نقمة كأن شفى مريضي) أو ذهب عني كذا (فللّه عليّ أو فعليّ كذا) من عتق أو صوم أو نحوه (فيلزمه ذلك إذا حصل المعلق عليه) لقوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ اذا

وَإِنْ لَمْ يُعَلِّقْهُ بِشَيْءٍ كَلِلَّهِ عَلَيَّ صَوْمٌ لَزِمَهُ فِي ٱلْأَظْهَرِ،

عَاهَدتُّمْ﴾ [النحل : ٩١] وقد ذمّ الله أقواماً عاهدوا ولم يوفوا، فقال: ﴿وَمِنْهُم مَّنْ عَاهَدَ ٱللَّهَ﴾ [التوبة : ٧٥] الآية، وللحديث المار «مَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ اللَّهَ فَلْيُطِعْهُ».

تنبيه: أطلق المصنف النعمة. وخصصها الشيخ أبو محمد بما يحصل على ندور، فلا يصح في النعم المعتادة كما لا يستحب سجود الشكر لها. قال الإمام: ووافقه طائفة من الأصحاب، لكن القاضي الحسين طرده في كل مباح وهو أفقه اهـ، وخرج بالحدوث استمرار النعمة وهو قياس سجود الشكر كما قاله الزركشي، وهذا يؤيد ما قاله الشيخ أبو محمد، ويجوز تقديم المنذور على حصول المعلق عليه إن كان مالياً كما قالاه في الباب الثاني من أبواب الأيمان، وإن كانا صححا عدم الجواز في باب تعجيل الزكاة.

فرع: لو نذر شيئاً إن شفى الله مريضه فشفي. ثم شك هل نذر صدقة أو عتقاً أو صلاة أو صوماً؟ قال البغوي في فتاويه: يحتمل أن يقال عليه الاتيان بجميعها كمن نسي صلاة من الخمس، ويحتمل أن يقال: يجتهد بخلاف الصلاة؛ لأنا تيقنّا هناك وجوب الكل عليه فلا يسقط إلا باليقين، وهنا تيقنا أن الجميع لم يجب عليه إنما وجب شيء واحد، واشتبه فيجتهد كالأواني والقبلة اهـ وهذا أوجه. ثم شرع في النوع الثاني من الضرب الثاني بقوله (وإن لم يعلقه) الناذر (بشيء كلله) أي كقوله ابتداء لله (عليّ صوم) أو حجّ أو غير ذلك (لزمه) ما التزمه (في الأظهر) لعموم الأدلة المتقدّمة، والثاني لا، لعدم العوض.

تنبيه: لو علق النذر بمشيئة الله تعالى أو مشيئة زيد لم يصحّ، وإن شاء زيد لعدم الجزم اللائق بالقرب. نعم إن قصد بمشيئة الله التبرّك أو وقع حدوث مشيئة زيد نعمة مقصودة كقدوم زيد في قوله: إن قدم زيد فعليّ كذا، فالوجه الصحة كما صرّح به الأذرعي في الأولى وشيخنا في الثانية.

فائدة: الصيغة إن احتملت نذر اللجاج ونذر التبرع رجع فيها إلى قصد الناذر، فالمرغوب فيه تبرر والمرغوب عنه لجاج، وضبطوا ذلك بأن الفعل إما طاعة أو معصية أو مباح، والالتزام في كل منها تارة يتعلق بالإثبات، وتارة بالنفي بالإثبات في الطاعة كقوله: إن صليت فعليّ كذا يحتمل التبرّر بأن يريد إن وفقني الله للصلاة فعليّ كذا، واللجاج بأن يقال له: صلّ فيقول: لا أصلي. وإن صليت فعليّ كذا، والنفي في الطاعة كقوله: وقد منع من الصلاة إن لم أصل فعليّ كذا لا يتصوّر إلا لجاجاً فإنه لا يبرّ في ترك الطاعة، والإثبات في المعصية كقوله وقد أمر بشرب الخمر: إن شربت الخمر فعليّ كذا يتصوّر لجاجاً فقط، والنفي في المعصية كقوله: إن لم أشرب الخمر فعليّ كذا يحتمل التبرر بأن يريد إن عصمني الله من الشرب فعليّ كذا، واللجاج بأن يمنع من الشرب، فيقول: إن لم أشرب فعلي كذا يريد إن أعانني الله على

وَلاَ يَصِحُّ نَذْرُ مَعْصِيَةٍ، وَلاَ وَاجِبٍ، وَلَوْ نَذَرَ فِعْلَ مُبَاحٍ ، أَوْ تَرْكَهُ لَمْ يَلْزَمْهُ

كسر شهوتي فعليّ كذا، وفي الإثبات كقوله: إن أكلت كذا فعلي كذا يريد: إن يسر الله لي فعلي كذا، واللجاج في النفي كقوله: وقد منع من أكل الخبز إن لم آكله فعليّ كذا، وفي الإثبات كقوله وقد أمر بأكله: إن أكلته فعليّ كذا. ثم شرع في الركن الثالث وهو المنذور وبين حكمه بقوله (ولا يصح نذر معصية) كالقتل والزنا وشرب الخمر لحديث «لَا نَذْرَ فِي مَعْصِيَةِ اللَّهِ تَعَالَى» رواه مسلم، ولخبرالبخاري المارّ «مَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ اللَّهِ فَلْيُطِعْهُ وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَعْصِيَ اللَّهَ فَلَا يَعْصِهِ»، فلا تجب كفارة إن حنث، وأجاب المصنف عن خبر «لَا نَذْرَ فِي مَعْصِيَةٍ وَكَفَّارَتُهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ» بأنه ضعيف وغيره يحمله على نذر اللجاج، ومحلّ عدم لزومها بذلك كما قال الزركشي: إذا لم ينوِ به اليمين كما اقتضاه كلام الرافعي آخراً، فإن نوى به اليمين لزمه الكفارة بالحنث.

تنبيه: أورد في التوشيح إعتاق العبد المرهون، فإن الرافعي حكى عن التتمة أن نذره منعقد إن نفذنا عتقه في الحال أو عند أداء المال، وذكر في الرهن أن الإقدام على عتق المرهون لا يجوز، فإن تمّ الكلامان كان نذراً في معصية منعقداً، واستثنى غيره ما لو نذر أن يصلي في أرض مغصوبة صح النذر ويصلي في موضع آخر، كذا ذكره البغوي في تهذيبه، وصرح باستثنائه الجرجاني في إيضاحه، ولكن جزم المحاملي بعدم الصحة، ورجحه الماوردي، وكذا البغوي في فتاويه، وهذا هو الظاهر الجاري على القواعد، وقال الزركشي: إنه الأقرب، ويتأيد بالنذر في الأوقات المكروهة فإنه لا ينعقد على الصحيح (ولا) يصح نذر (واجب) على العين بطريق الخصوص كما قاله البلقيني: كالصبح أو صوم أوّل رمضان، لأنه واجب بإيجاب الشرع ابتداء فلا معنى لإيجابه. أما واجب العين بطريق العموم فيصبح كما إذا نذر الوضوء لكل صلاة، فإذا توضأ لصلاة عن حدث خرج به عن واجب الشرع والنذر كما جزم به في أصل الروضة، وأما واجب الكفاية فالأصح لزومه بالنذر كما في أصل الروضة، سواء احتيج فيه إلى بذل مال ومقاساة مشقة كالجهاد وتجهيز الموتى أم لا كصلاة الجنازة والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

تنبيه: شمل كلامهم الواجب المخير الذي هو الأحد المبهم وهو ظاهر؛ لأنه في الحقيقة من هذه الجهة واجب علينا، ولو نذر خصلة معينة من خصاله هل ينعقد كفرض الكفاية أو لا ينعقد إلا أعلاها بخلاف العكس أو لا ينعقد بالكلية، رجح شيخنا الأوّل، والزركشي الثاني، وقال: إنه القياس، والقاضي الثالث وهو أوجه؛ لأن الشارع نص على التخيير فلا يغير (ولو نذر فعل مباح) كأكل ونوم (أو تركه) كأن لا يأكل الحلوى (لم يلزمه) الفعل ولا الترك لخبر أبي داود «لَا نَذْرَ إِلَّا فِيمَا ابْتُغِيَ بِهِ وَجْهُ اللَّهِ تَعَالَى»، ولخبر البخاري عن ابن عباس «بينما النبي ﷺ يخطب إذ رأى رجلاً قائماً في الشمس فسأل عنه، فقالوا: هذا أبو إسرائيل نذر أن

لٰكِنْ إنْ خَالَفَ لَزِمَهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ عَلَى الْمُرَجَّحِ ،

يصوم ولا يقعد ولا يستظلّ ولا يتكلم. قال: «مُرُوهُ فَلْيَتَكَلَّمْ وَلْيَسْتَظِلَّ وَلْيَقْعُدْ وَلْيُتِمَّ صَوْمَهُ»(١) وأجابوا عن حديث المرأة التي قالت للنبي ﷺ حين قدم المدينة: إني نذرت أن أضرب على رأسك بالدفّ، فقال لها: «أوفِ بِنَذْرِكِ»(٢)، بأنه لما حصل السرور للمسلمين بقدومه ﷺ وأغاظ الكفار، وأرغم المنافقين كان من القرب، ولذلك استحبّ ضربه في النكاح ليخرج عن معنى السفاح؛ وفسر في الروضة وأصلها المباح بما لم يرد فيه ترغيب ولا ترهيب، وزاد في المجموع على ذلك: واستوى فعله وتركه شرعاً كنوم وأكل، وسواء أقصد بالنوم النشاط على التهجد، وبالأكل التقوّي على العبادة أم لا، وإنما لم يصحّ في القسم الأوّل كما اختاره الأذرعي وصوّبه الزركشي؛ لأن الفعل غير مقصود والثواب على القصد لا الفعل، وأما النكاح فقد مرّ في بابه أنه لا يلزم بالنذر وجرى عليه ابن المقري هنا، وإن خالف فيه بعض المتأخرين إذا كان مندوباً، وفي فتاوى الغزالي أن قول البائع للمشتري إن خرج المبيع مستحقاً فللّه عليّ أن أهبك ألفا لغو، لأن المباح لا يلزم بالنذر، لأن الهبة وإن كانت قربة في نفسها إلا أنها على هذا الوجه ليست قربة ولا محرّمة فكانت مباحة كذا قاله ابن المقري، والأوجه كما قال شيخنا انعقاد النذر، وأيّ فرق بينه وبين قوله: إن فعلت كذا فللّه عليّ أن أصلي ركعتين؟. ثم استدرك على عدم لزوم نذر المباح بقوله **(لكن إن خالف لزمه كفارة يمين على المرجح)** في المذهب كما في المحرر؛ لأنه نذر في غير معصية الله تعالى، لكن الأصح كما في الروضة والشرحين وصوّبه في المجموع أنه لا كفارة فيه لعدم انعقاده. فإن قيل: يوافق الأوّل ما في الروضة وأصلها من أنه لو قال: إن فعلت كذا فللّه عليّ أن أطلقك أو أن آكل الخبز، أو للّه عليّ أن أدخل الدار فإن عليه كفارة في ذلك عند المخالفة. أجيب بأن الأوّلين في نذر اللجاج وكلام المتن في نذر التبرّر، وأما الأخيرة فلزوم الكفارة فيها من حيث اليمين لا من حيث النذر.

تنبيه: سكت المصنف عن نذر المكروه كصوم الدهر غير العيد والتشريق لمن خاف به ضرراً أو فوت حق هل ينعقد أو لا؟ قال في المجموع: ينعقد ويلزم الوفاء به بلا خلاف. قال الزركشي: وليس كما قال بل كلام المتولي يفهم عدم الانعقاد، وأشار إليه الرافعي تفقهاً، لأن النذر تقرّب، والمكروه لا يتقرّب به، وهذا هو المختار اهـ وهذا ظاهر؛ لأن المباح لا ينعقد، فالمكروه بطريق الأولى، أما إذا لم يخف به فوت حق ولا ضرر عليه فينعقد، فإذا نذر صوماً بعده لم ينعقد؛ لأن الزمن مستحق لغيره، ويستثنى من صحة نذر صوم الدهر رمضان أداء وقضاء والعيدان وأيام التشريق والحيض والنفاس وكفارة تقدّمت نذره، فإن تأخرت عنه صام عنها وفدى عن النذر، ويقضي فائت رمضان، ثم إن كان فواته بلا عذر فدى عن صوم النذر

(١) أخرجه البخاري ١١/٥٨٦ (٦٧٠٤).

(٢) أخرجه أبو داود ٣/٦٠٦ (٣٣١٢) والبيهقي ١٠/٧٧.

قضاء ما يفطره من الدهر، فإن إفطرفيه، فإن كان لعذر كسفر ومرض فلافدية عليه، وإن كان سفر نزهة وإلا وجبت الفدية عليه لتقصيره، ولو أراد وليه الصوم عنه حياً لم يصح، سواء أكان برّاً أم لا، عجز أم لا على المعتمد، ولو منع المرأة زوجها من صوم الدهر المنذور بحق سقط الصوم عنها ولا فدية أو بغير حق فلا يسقط الصوم عنها وعليها الفدية إن لم تصم، وإن أذن لها فيه فلم تصم تعدياً فدت.

فروع: لا ينعقد نذر صوم يوم الشك ولا الصلاة في الأوقات المكروهة في غير حرم مكة، وإن صح فعل المنذور فيهما، ولا نذر التيمم، لأنه إنما يؤتى به عند الضرورة، ويؤخذ من ذلك أنه إذا كان لغير ضرورة كالتيمم عن الغسل المندوب أنه يصح، ولا يصح نذر الغسل لكل صلاة بناء على الأصح من أنه لا يسنّ تجديده وإن نذر الوضوء صح وحمل على التجديد المشروع، وهو أن يكون صلّى بالأوّل صلاة ما، وإن نذر لكل صلاة لزمه، ويكفيه في خروجه عن عهدة نذره وضوء الحدث كما مرت الإشارة إليه، ولو نذر صوم رمضان في السفر انعقد إن لم يتضرر به وإلا فلا، أو نذر القيام في الفرض في المرض إن تضرر بذلك لم ينعقد، وإلا انعقد، أو نذر القيام في النفل عند عدم الضرر انعقد، ولو نذر الصوم، وشرط أن لا يفطر في المرض لم يلزمه الوفاء به في المرض؛ لأن الواجب بالنذر لا يزيد على الواجب بالشرع، وإن نذر أن لا يفر من جماعة من الكفار وقدر على مقاومتهم انعقد نذره وإلا فلا، ويشترط في انعقاد نذر القربة المالية كالصدقة والأضحية الالتزام لها في الذمة أو الإضافة إلى معين يملكه كللّه عليّ أن أتصدق بدينار أو بهذا الدينار، بخلاف ما لو أضاف إلى معين يملكه غيره كللّه عليّ أن أعتق عبد فلان لخبر مسلم السابق أوّل الباب، وإن قال: إن ملكت عبداً، أو شفى الله مريضي فللّه عليّ أن أعتق عبداً، أو إن ملكته، أو للّه عليّ أن أشتري عبداً وأعتقه، أو فعبدي حرّ إن دخل الدار انعقد نذره، لأنه في غير الأخيرة التزم قربة في مقابلة نعمة، وفي الأخيرة مالك للعبد، وقد علقه بصفتين الشفاء والدخول، وهي مستثناة مما يعتبر فيه عليّ، ولو قال: إن ملكت عبداً أو إن شفى الله مريضي، وملكت عبداً فهو حرّ لم ينعقد نذره؛ لأنه لم يلتزم التقرب بقربة، بل علق الحرية بشرط، وليس هو مالكاً. قال البلقيني: فلغا، ولو قال: إن ملكت أو شفى الله مريضي، وملكت هذا العبد فللّه عليّ أن أعتقه أو فهو حرٌّ انعقد نذره في الأولى دون الثانية بشقيها، ولو نذر الإمام أن يستسقي للناس لزمه الخروج بهم في زمن الجدب، وأن يؤمهم في صلاة الاستسقاء، ويخطب بهم، لأن ذلك هو المفهوم منه، وإن نذر أن يستسقي غير الإمام لزمه صلاة الاستسقاء، ولو منفرداً، فإن نذر الاستسقاء بالناس لم ينعقد نذره؛ لأنهم لا يطيعونه. كذا في الرّوضة عن البغوي، وعبارة الجرجاني عن النصّ لو نذر غير الإمام أن يستسقي مع الناس كان عليه أن يخرج بنفسه ولم يكن عليه أن يخرج بالناس؛ لأنه لا يملكهم وهذا لا يخالف ما مرّ، فقولهم لم ينعقد نذره: أي بالنسبة لاستسقائه بالناس، وإن نذر أن يخطب وهو من أهل الخطبة انعقد نذره ولزمه القيام فيها كما في الصلاة المنذورة كما نقله في

وَلَوْ نَذَرَ صَوْمَ أَيَّامٍ نُدِبَ تَعْجِيلُهَا، فَإِنْ قَيَّدَ بِتَفْرِيقٍ أَوْ مُوَالَاةٍ وَجَبَ، وَإِلَّا جَازَ، أَوْ سَنَةٍ مُعَيَّنَةٍ صَامَهَا وَأَفْطَرَ الْعِيدَ وَالتَّشْرِيقَ وَصَامَ رَمَضَانَ عَنْهُ وَلَا قَضَاءَ، وَإِنْ أَفْطَرَتْ بِحَيْضٍ وَنِفَاسٍ وَجَبَ الْقَضَاءُ فِي الْأَظْهَرِ. قُلْتُ: الْأَظْهَرُ لَا يَجِبُ، وَبِهِ قَطَعَ الْجُمْهُورُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَإِنْ أَفْطَرَ يَوْماً بِلَا عُذْرٍ وَجَبَ قَضَاؤُهُ وَلَا يَجِبُ اسْتِئْنَافُ سَنَةٍ،

الروضة عن البغوي وأقرّه وإن نازع في ذلك الأذرعي (ولو نذر) كسوة يتيم لم يجز كسوة يتيم ذمي؛ لأن مطلق اليتيم في الشرع للمسلم، أو نذر (صوم أيام) معدود معينة (ندب تعجيلها) مسارعة إلى براءة الذمة.

تنبيه: محلّ ندب ذلك، ما إذا لم يكن عليه صوم كفارة سبقت النذر، وهي على التراخي، فإنه كما قال البلقيني: يندب تعجيل الكفارة وتقدّم على النذر، فإن كانت الكفارة على الفور وجب تعجيلها، ومحله أيضاً كما قال الأذرعي عند انتفاء المانع، فلو عارضه ما هو أقوى منه كالمجاهد والمسافر تلحقه المشقة بالصوم فالأولى التأخير لزوال المانع، لا سيما إن وجد ذلك قبل النذر، ولو خشي الناذر أنه لو أخر الصوم عجز عنه مطلقاً إما لزيادة مرض لا يرجى برؤه أو لهرم لزمه التعجيل كما قاله الأذرعي، فإن نذر أياماً معينة تعينت على الأصحّ ولو لم تكن معدودة كللّه عليّ صوم أيام لزمه ثلاثة، ولو قيدها بكثيرة؛ لأنه أقلّ الجمع (فإن قيد) نذر صوم الأيام (بتفريق أو موالاة وجب) ذلك عملاً بالتزامه. أما المولاة فقطعاً، وأما التفريق فعلى الأصحّ؛ لأنه يراعي في صيام التمتع (وإلا) بأن لم يقيد بتفريق ولا موالاة (جاز) أي التفريق والموالاة عملاً بمقتضى الإطلاق، لكن الموالاة أفضل خروجاً من خلاف أبي حنيفة (أو) نذر صوم (سنة معينة) كسنة كذا أو سنة من الغد، أو من أوّل شهر كذا (صامها) عن نذره إلا ما ذكره في قوله (وأفطر) منها (العيد) أي يوميه الفطر والأضحى (والتشريق) وهو ثلاثة أيام بعد يوم النحر وجوباً لأنه غير قابل للصوم (وصام) شهر (رمضان) منها (عنه) أي رمضان؛ لأنه لا يقبل غيره (ولا قضاء) عليه للنذر، لأن هذه الأيام لو نذر صومها لم ينعقد نذره، فإذا أطلق فأولى أن لا تدخل في نذره (وإن أفطرت) أي امرأة في سنة نذرت صيامها (بحيض ونفاس وجب القضاء) لأيامها (في الأظهر) لأن الزمان قابل للصوم، وإنما أفطرت لمعنى فيها فتقضي كصوم رمضان، وهذا ما رجحه البغوي وصاحب التنبيه والمرشد فتبعهم المحرر (قلت) أخذاً من الرافعي في الشرح (الأظهر لا يجب) قضاء زمن أيامها (وبه قطع الجمهور، والله أعلم) لأن أيامهما لا تقبل الصوم فلا تدخل بالنذر كالعيد، واعتمدالبلقيني الأوّل، ونازع في نقل الثاني عن الجمهور.

تنبيه: الإغماء في ذلك كالحيض (وإن أفطر) الناذر من السنة (يوماً بلا عذر) أثم، و(وجب قضاؤه) لتفويته البرّ باختياره (ولا يجب استئناف سنة) لأن التتابع إنما كان للوقت كما في رمضان، لا لأنه مقصود في نفسه، بل لو أفطر جميع السنة لم يجب الولاء في قضائها.

فَإِنْ شَرَطَ التَّتَابُعَ وَجَبَ فِي الْأَصَحِّ، أَوْ غَيْرَ مُعَيَّنَةٍ وَشَرَطَ التَّتَابُعَ وَجَبَ، وَلَا يَقْطَعُهُ صَوْمُ رَمَضَانَ عَنْ فَرْضِهِ وَأَفْطَرَ الْعِيدَ وَالتَّشْرِيقَ وَيَقْضِيهَا تِبَاعاً مُتَّصِلَةً بِآخِرِ السَّنَةِ، وَلَا يَقْطَعُهُ حَيْضٌ، وَفِي قَضَائِهِ الْقَوْلَانِ، وَإِنْ لَمْ يَشْرِطْهُ لَمْ يَجِبْ، أَوْ يَوْمَ الإِثْنَيْنِ أَبَداً لَمْ يَقْضِ أَثَانِيَ رَمَضَانَ،

تنبيه: أفهم كلامه أنه إذا أفطر لعذر لم يجب قضاؤه، واستثنى منه ما لو أفطر بعذر السفر فإنه يجب القضاء على الأصحّ لأنه يتعلق بمحض اختياره، وأما أيام المرض التي أفطر فيها، فقضية كلام أصل الروضة أنه لا يجب عليه قضاؤها، وجرى عليه ابن المقري في روضه، لأنها غير داخلة في النذر لاستثنائها شرعاً، وصحح البلقيني وغيره وجوب القضاء، وقالوا كما ذكروه في صوم الأثانين اهـ وهذا أوجه، وفرّق ابن كج بينه وبين الحيض بأنه يصح نذر صوم يومه أي فهو كعذر السفر بخلاف نذر صوم يوم الحيض. هذا كله إذا لم يشترط في السنة التتابع (**فإن شرط**) فيها (**التتابع**) كللّه عليّ صومها متتابعاً (**وجب**) استئنافها (**في الأصح**) لأن ذكر التتابع يدلّ على أنه مقصود، والثاني لا يجب؛ لأن ذكر التتابع مع التعيين لغو (**أو**) نذر صوم سنة هلالية (**غير معينة وشرط**) فيها (**التتابع وجب**) وفاء بما التزمه (**ولا يقطعه**) أي التتابع فيها (**صوم رمضان عن فرضه وأفطر العيد والتشريق**) لاستثناء ذلك شرعاً، واحترز بقوله عن فرضه عما لو صام رمضان عن نذر أو قضاء أو تطوّع فإنه لا يصحّ صومه لما مرّ أنه لا يقبل غيره وينقطع به التتابع قطعاً (**ويقضيها**) أي المذكورات من رمضان والعيدين والتشريق؛ لأنه التزم صوم سنة ولم يصمها (**تباعاً**) بكسر أوّله أي ولا (**متصلة بآخر السنة**) عملاً بشرط التتابع، وقيل لا يقضي كالسنة المعينة، وأجاب الأوّل بأن المعين في العقد لا يبدّل بغيره، والمطلق إذا عين قد يبدّل.

تنبيه: محل الخلاف إذا أطلق اللفظ، فإن نوى الأيام التي تقبل الصوم من سنة متتابعة لم يلزمه القضاء قطعاً، وإن نوى عدداً يبلغ سنة كأن قال: ثلاثمائة وستين يوماً لزمه القضاء قطعاً، قاله المتولي، وإذا أطلق الناذر السنة حملت على الهلالية؛ لأنها السنة شرعاً (**ولا يقطعه**) أي التتابع في السنة لو كان الناذر لها امرأة (**حيض**) ونفاس أي زمنهما لأنه لا يمكن الاحتراز منه (**و**) لكن (**في قضائه**) ومثله النفاس (**القولان**) السابقان في قضاء زمن الحيض في السنة المعينة أظهرهما لا يجب كما مرّ. قال ابن الرفعة: والأشبه لزومه كما في رمضان، بل أولى وفرضه في الحيض. قال الزركشي: ومثله النفاس، وإن أفطر لسفر، أو مرض، أو لغير عذر استأنف كفطره في صوم الشهرين المتتابعين (**وإن لم يشرطه**) أي التتابع في صوم السنة غير المعينة (**لم يجب**) أي التتابع فيها لعدم التزامه فيصوم ثلاثمائة وستين يوماً (**أو**) نذر صوم (**يوم الاثنين أبداً لم يقض أثاني رمضان**) الواقعة فيه غالباً وهي أربعة جزماً؛ لأن النذر لا يشملها لسبق وجوبها.

وَكَـذَا الْعِيـدَ وَالتَّشْرِيقَ فِي الْأَظْهَرِ، فَلَوْ لَزِمَهُ صَوْمُ شَهْرَيْنِ تِبَاعاً لِكَفَّارَة صَامَهُمَا، وَيَقْضِي أَثَانِيهُمَـا، وَفِي قَـوْلٍ لَا يَقْضِي إِنْ سَبَقَتِ الْكَفَّـارَةُ النَّـذْرَ. قُلْتُ: ذَا الْقَـوْلُ أَظْهَـرُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَتَقْضِي زَمَـنَ حَيْضٍ وَنِفَـاسٍ فِي الْأَظْهَرِ، أَوْ يَـوْماً بِعَيْنِـهِ لَمْ يَصُمْ قَبْلَهُ، أَوْ يَـوْمـاً مِنْ أُسْبُوعٍ ثُمَّ نَسِيَهُ صَامَ آخِرَهُ وَهُوَ الْجُمُعَةُ، فَـإِنْ لَمْ يَكُنْ هُوَ وَقَـعَ قَضَاءً،

وأمـا لو وقـع فيه خمسـة أثانين ففي قضـاء الخامس القـولان في العيد كمـا قـال (وكـذا العيـد والتشريق) إن اتفق شيء منها يوم الاثنين لا يقضي أبداً (في الأظهر) قياساً على أثاني رمضان. والثاني: يقضيها؛ لأن مجيء الاثنين فيما ذكر غير لازم.

تنبيه: أثاني بياء ساكنة جمع اثنين كما صوّبـه في المجموع، وهـو المحكي عن سيبويـه أيضـاً، لكن في الصحاح أن يـوم الاثنين لا يثنى ولا يجمع، فـإن أحببت أن تجمعه لأنـه صفـة للواحـدقلت أثانين، واعتـرضه ابن بـرّي بأنـه لم يسمع أثـانين، بل هـو من قول الفـراء، وعن النحاس أن أثاني بحذف النون أكثر من أثانين بإثباتهـا. قال الشـارح: وكان وجـه حذف النـون التبعية لحذفها من المفرد، ووجه إثباتها أنها محل الإعراب بخـلافها في المفـرد، وظاهـر على الحذف بقاء سكون الياء كمـا نقل عن ضبط المصنف في المـوضعين (فلو لزمـه صوم شهـرين تباعاً) بكسر أوّله: أي ولاء (لكفارة) أو لنذر لم يعين فيـه وقتاً (صـامهما ويقضي أثـانيهما) لأنـه أدخـل على نفسه صـوم الشهرين (وفي قـول لا يقضي إن سبقت الكفارة النـذر) أي نذر صـوم الاثنين (قلت: ذا القـول أظهـر، والله أعلم) نـظراً إلى وقت الـوجـوب، والأوّل نـظر إلى وقت الأداء وصوّبه الأسنوي.

تنبيـه: قول المصنف الكفـارة لو تـركه كـان أولى ليشمل مـا قدّرتـه (وتقضي) المرأة في نذرها صوم الأثاني (زمن حيض ونفاس) واقع في الأثـاني (في الأظهر) لأنهـا لم تتحقق وقوعـه فيه فلم تخرج من نذرها. والثاني: المنع كما في العيد، ويؤخذ من الروضـة كأصلهـا ترجيحـه وهو المعتمد، ولعلّ المصنف سكت عن استدراكه هنا عن المحرّر اكتفاء باستدراكه عليه فيمـا سبق حيث قال: قلت الأظهر لا يجب ولو كان لها عادة غالبة، فعدم القضاء فيما يقع في عادتها أظهـر؛ لأنها لا تقصـد صوم اليـوم الذي لا يقـع في عادتهـا في مفتتح الأمـر، وتقضي ما فـات بالمرض (أو) نذر (يوماً بعينه لم يصم) عنه (قبله) فإن فعل لم يصح كالواجب بـأصل الشـرع، ولا يجوز تأخيـر عنه بغيـر عذر، فـإن أخره وفعله صـحّ وكان قضـاء (أو) نذر (يـوماً) عينـه (من أسبوع) أي جمعة (ثم نسيه صام آخره) أي الأسبوع (وهو الجمعة، فإن لم يكن هو) أي اليـوم الذي عينه الجمعة (وقع) صوم يوم الجمعة (قضاء) عنه، وإن كان هو فقد وفى بما التزمـه. قال المصنف في مجموعه: ومما يدلّ على أن يوم الجمعة آخر الأسبوع ويوم السبت أوّله خبر مسلم عن أبي هريرة قال: «أخذَ رسول الله ﷺ بيدي فقال: «خَلَقَ اللَّهُ التُّرْبَةَ يَوْمَ السَّبْتِ، وَخَلَقَ فِيهَـا

وَمَنْ شَرَعَ فِي صَوْمِ نَفْلٍ فَنَذَرَ إِتْمَامَهُ لَزِمَهُ عَلَى الصَّحِيحِ ،

الجِبَالَ يَوْمَ الأَحَدِ، وَخَلَقَ الشَّجَرِ يَوْمَ الاثْنَيْنِ، وَخَلَقَ الْمَكْرُوهِ يَوْمَ الثُّلَاثَاءِ، وَخَلَقَ النُّورَ يَوْمَ الأَرْبِعَاءِ، وَبَثَّ فِيهَا الدَّوَابَّ يَوْمَ الخَمِيسِ ، وَخَلَقَ آدَمَ بَعْدَ الْعَصْرِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فِي آخِرِ الْخَلْقِ فِي آخِرِ سَاعَةٍ مِنَ النَّهَارِ فِيمَا بَيْنَ الْعَصْرِ إِلَىٰ اللَّيْلِ[(١)]» وخالف ذلك في تهذيبه وفي مجموعه في صوم التطوع فقال: سمي يوم الاثنين، لأنه ثاني الأيام، والخميس، لأنه خامس الأسبوع، وهو صريح في أن أوّله الأحد فيكون آخره السبت، وبه جزم القفال. قال في المهمات: والصواب الأوّل للخبر المذكور. ، قال الزركشي: لكنه حديث تكلم فيه عليّ بن المديني والبخاري وغيرهما من الحفاظ وجعلوه من كلام كعب، وأن أبا هريرة إنما سمعه منه، ولكنه اشتبه على بعض الرواة فجعله مرفوعاً، ونقل البيهقي أنه مخالف لما عليه أهل السنة والتواريخ من أن بدء الخلق إنما هو في يوم الأحد لا في السبت، ويدل عليه حديث ابن عباس: «خَلَقَ الأَرْضَ يَوْمَ الأَحَدِ» والمعتمد كما قال شيخنا الأوّل. وقال الزركشي بعد نقله الخلاف: وينبغي على هذا أن لا تبرأ ذمته بيقين حتى يصوم الجمعة والسبت خروجاً من الخلاف. وقال في المطلب: يجوز أن يقال: يلزمه جميع الأسبوع لقول الماوردي: لو نذر الصلاة ليلة القدر لزمه أن يصلي تلك الصلاة في جميع ليالي العشر لأجل الإبهام، ولو صحّ ما قاله المصنف لكان يصليها في آخر ليلة من رمضان.

تنبيه: يؤخذ مما ذكره المصنف أن نذر صوم يوم الجمعة منفرداً ينعقد، وبه قال بعض المتأخرين، وهو إنما يأتي على قول صحة نذر المكروه كما مرّ عن المجموع. وأما على المشهور في المذهب من أن نذر المكروه لا يصحّ كما مرّ فلا يأتي إلا أن يؤوّل بأنه كان نذر صوم يومين متواليين وصام أحدهما ونسي الآخر فإنه حينئذ لا كراهة ويصدق عليه أنه نذر صوم يوم من أسبوع ونسيه، وهذا تأويل ربما يتعين، ولا يتوقف فيه إلا قليل الفهم أو معاند (ومن شرع في صوم نفل) أو في صلاته، أو طوافه، أو اعتكافه كما صرّح به الدارمي وغيره (فنذر إتمامه لزمه على الصحيح)؛ لأن النفل عبادة فصحّ التزامه بالنذر ويلزمه الإتمام. والثاني: لا يلزمه؛ لأن الشرع مكنه من إبطاله بعد انعقاده، وهذا يقتضي أن الخلاف كما قال المتولي في الانعقاد، وكلام المصنف يقتضي أنه في اللزوم.

تنبيه: محل اللزوم في الصوم إذا نوى من الليل، فإن نوى من النهار قبل الزوال، ففي انعقاد نذره ولزومه الوفاء به قولان، قال الإمام: والذي أراه اللزوم وأقرّه الرافعي، وهو ظاهر إطلاق المصنف، وعلى هذا ليس لنا صوم واجب يصح بنية النهار إلا هذا. وقال في البيان: المشهور عدم الانعقاد. وقال البلقيني: إنه الصحيح. قال: وعبارة المحرر تفهمه لقوله: من

---

(١) أخرجه مسلم (٢١٤٩) وأحمد ٢/٣٢٧، والدولابي ١/١٧٥ والبيهقي ٩/٣ والحاكم ٢/٤٥٠.

وَإِنْ نَـذَرَ بَعْضَ يَوْمٍ لَمْ يَنْعَقِـدْ، وَقِيلَ يَلْزَمُهُ يَوْمٌ، أَوْ يَوْمَ قُدُومِ زَيْدٍ فَالْأَظْهَرُ انْعِقَادُهُ، فَإِنْ قَدِمَ لَيْلاً أَوْ يَوْمَ عِيدٍ أَوْ فِي رَمَضَانَ فَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ أَوْ نَهَاراً وَهُوَ مُفْطِرٌ أَوْ صَائِمٌ قَضَاءً أَوْ نَذْراً وَجَبَ يَـوْمٌ آخَرُ عَنْ هٰـذَا،

أصبح صائماً عن تطوّع (وإن نـذر بعض يوم لم ينعقـد) نذره، لأنـه ليس بقربـة (وقيل) ينعقـد و(يلزمه يوم)؛ لأنّ صوم بعض اليوم ليس معهوداً شرعاً فلزمه يوم كامل.

تنبيه: يجري هذا الخلاف فيمن نذر بعض ركعة، وإن نـذر بعض نسك فينبغي أن ينبني على ما لو أحرم ببعض نسك وقد مرّ في بابه أنـه ينعقد نسكـاً كالـطلاق، وإن نذر بعض طـواف فينبغي بناؤه، هل يصح التطوّع بشيء منه؟ وقد نص في الأمّ على أنه يثاب عليه، كما لـو صلى ركعـة ولم يضف إليها أخـرى، وإن نذر سجـدة لم يصح نـذره؛ لأنها ليست قـربة بـلا سبب، بخلاف سجدتيّ التلاوة والشكر، ولو نذر الحج في عامه وهو متعذر لضيق الوقت كأن كان على مائة فرسخ ولم يبق إلا يوم واحد لم ينعقد نذره؛ لأنـه لا يمكنه الإتيـان بما التـزمه (أو) نـذر أن يصوم (يوم قدوم زيد فالأظهر انعقاده) لإمكان الوفاء به. والثاني: لا، لتعذر الوفاء به. وأجـاب الأوّل بأنه يعلم قدومه غداً فينوي صومه ليلاً (فإن قدم) زيد (ليلاً أو يوم عيـد) أو تشريق (أو في رمضان فلا شيء عليه)؛ لأنه قيد باليوم ولم يوجد القدوم في محل يقبل الصوم.

تنبيه: لو أراد باليوم الوقت أو لم يرده فَقَدِمَ زيد ليلاً استحبّ للناذر أن يصوم صبيحة ذلك اليوم؛ لأجل خلاف من أوجبه كما قاله الماوردي، أو يوماً آخر شكراً لله تعالى كما قاله الرافعي (أو) قَـدِمَ زيـد (نهـاراً وهـو) أي النـاذر (مفـطر أو صـائم قضـاء أو نـذراً وجب) في الأحـوال المذكورة (يوم آخر) قضاء (عن هذا) المنذور وهو صوم يوم قـدوم زيد، كمـا لو نـذر صوم يـوم وفاته، ويسنّ قضاء الصوم الواجب الذي هو فيه أيضـاً؛ لأنه بـان أنه صـام يومـاً مستحق الصوم لكونه يوم قدوم زيد، وللخروج من الخـلاف. قال الـرافعي في التهذيب: وفي هـذا دليل على أنه إذا نذر صوم يوم بعينه ثم صامـه عن نذر آخـر أو قضاء ينعقـد ـ أي مع الإثم ـ ويقضي نـذر هذا اليوم.

تنبيه: دخل في قوله مفطر إفطاره بتنـاوله مفـطراً، أو بعدم النيـة من الليل. نعم إن أفـطر لجنون طرأ عليه فلا قضاء كما قاله الماوردي وغيره، وإذا أوجبنا عليه القضاء هل يتبين وجـوب الصـوم من أوّل يوم القـدوم وأنه إنمـا وجب من وقت القدوم ولا يمكن قضـاؤه إلا بيوم كـامل؟ الأصحّ الأوّل. وفائدة الخلاف تـظهر في صـور: منها مـا لو نـذر اعتكاف يـوم قدوم زيـد فقدم نهاراً، لكن الأصح هنا يلزمه اعتكاف بقية النهار وإن اقتضى ما ذكر لزوم يـوم وتبين وقوع العتق والطلاق المعلق كل منهما بقدومه من أول اليوم، فإن سبق فيه بيـع العبد في الأول ومـوت أحد الزوجين في الثانية قبل قدوم زيد فالبيع باطل في الأول لتبين حرّية العبـد، ولا إرث في الثانيـة

أَوْ وَهُوَ صَائِمٌ نَفْلاً فَكَذلِكَ، وَقِيلَ يَجِبُ تَتْمِيمُهُ وَيَكْفِيهِ، وَلَوْ قَالَ إِنْ قَدِمَ زَيْدٌ فَلِلَّهِ عَلَيَّ صَوْمُ الْيَوْمِ التَّالِي لِيَوْمِ قُدُومِهِ، وَإِنْ قَدِمَ عَمْرٌو فَلِلَّهِ عَلَيَّ صَوْمُ أَوَّلِ خَمِيسٍ بَعْدَهُ فَقَدِمَا فِي الْأَرْبِعَاءِ وَجَبَ صَومُ الخَمِيسِ عَنْ أَوَّلِ النَّذْرَيْنِ وَيَقْضِي الْآخَرَ.

[فصـــل]

نَذَرَ الْمَشْيَ إِلَى بَيْتِ اللَّهِ أَوْ إِتْيَانَهُ فَالْمَذْهَبُ وُجُوبُ إِتْيَانِهِ بِحَجٍّ أَوْ

إن كان الطلاق المعلق بائناً، فإن قدم ليلاً أو بعد اليوم صح ما ذكر، وخرج بقوله قضاء أو نـذراً ما لو صامه عن القدوم بأن تبين له أنه يقدم غداً بخبـر ثقة مثـلاً فبيت الصوم، والأصح الإجزاء لبنائه على أصل مظنـون (أو) قدم زيـد (وهو) أي النـاذر (صائم نفـلاً) وقدوم زيـد قبل الـزوال (فكذلك) يجب صوم يوم آخر عن نذره في الأصح؛ لأنه لم يأت بالواجب عليه بالنذر، والنفـل لا يقوم مقام الفـرض، وهذا بنـاء على الأصح في لـزوم الصوم من أوّل النهـار (وقيل) لا، بـل (يجب تتميمـه) بقصد كـونه عن النـذر (ويكفيه) عن نـذره بناء على إن لـزوم الصـوم من وقت قدومه، ويكون أوّله تطوعاً وآخره فرضاً: كمن دخل في صوم تطوّع ثم نذر إتمامه (ولو قال: إن قدم زيد فللّه عليّ صوم اليوم التـالي ليوم قـدومه، وإن قـدم عمرو فللّه عليّ صـوم أول خميس بعـده) أي بعد قـدومه (فقـدمـا) أي زيـد وعمـرو (في الأربعـاء وجب صـوم الخميس عن أوّل النذرين) لسبقه (ويقضي الآخر) لتعذر الإتيان به في وقتـه، فلو صام الخميس عن النـذر الثاني أثم وصـح في الأصح لمـا مرّ أنـه يصح صـوم يوم النـذر عن غيره ويقضي يـوماً آخـر من النـذر الآخر، وكلام المصنف يقتضي خلافه.

تنبيه: لو قال إن قدم زيـد فللّه عليّ أن أصوم أمس قـدومه صح نذره على المـذهب في المجموع، هكذا نقله ابن شهبة، ونقل شيخنا أنه قال لم يصح على المذهب، ثم قال: ما نقل عنه من أنه قال يصح نذره على المذهب سهـواً اهـ ولعلّ نسخـه مختلفة، وبـالجملة فالمعتمـد الصحة؛ لأنه قد يعلم ذلك بإخبار ثقة مثلاً كما مرّ. قـال الأذرعي: كلام الأئمـة ناطق بـأن هذا النذر المعلق بالقدوم نذر شكر على نعمة القـدوم، فلو كان قـدومه لغـرض فاسـد للناذر كـامرأة أجنبية يهواها أو أمرد يعشقه أو نحوهمـا فالـظاهر أنـه لا ينعقد كنـذر المعصية، وهـذا كما قـال شيخنـا سهو منشؤه اشتبـاه الملتزم بـه بالمعلق، والـذي يشط كونـه قربـة الملتزم لا المعلق بـه والملتزم هنا الصوم، وهو قربة فيصحّ نذره، سواء أكان المعلق به قربة أم لا.

[فصـــل]

في نذر حج أو عمرة أو هدى أو غيـرها ممـا يأتي. إذا (نـذر المشـي إلى بيت الله) تعالى وقصد البيت الحرام، وهو الكعبة أو صرّح بلفظ الحرام في هـذه المسألـة والتي بعدهـا كما في الرّوضة (أو) لم ينذر المشي لبيت الله بل نذر (إتيانـه) فقط (فالمـذهب وجوب إتيـانه بحـج أو

عُمْرَةٍ، فَإِنْ نَذَرَ الإِتْيَانَ لَمْ يَلْزَمْهُ مَشْيٌ، وَإِنْ نَذَرَ المَشْيَ أَوْ أَنْ يَحُجَّ أَوْ يَعْتَمِرَ مَاشِياً فَالأَظْهَرُ وُجُوبُ المَشْيِ،

عمرة) لأن الله تعالى أوجب قصده بنسك فلزم بالنذر كسائر القرب، وفي قول من طريق لا يجب ذلك حملاً للنذر على جائز الشرع، والأوّل يحمله على واجبه. أما إذا لم يقل البيت الحرام في المسألتين ولا نواه أو نذر أن يأتي عرفات، ولم ينوِ الحج لم ينعقد نذره؛ لأن بيت الله تعالى يصدق ببيته الحرام وبسائر المساجد ولم يقيده بلفظ ولا نية، وعرفات من الحل فهي كبلد آخر، ولو نذر إتيان مكان من الحرم كالصفا أو المروة أو مسجد الخيف أو منى أو مزدلفة أو دار أبي جهل أو الخيزران لزمه إتيان الحرم بحج أو عمرة؛ لأن القربة إنما تتم في إتيانه بنسكه، والنذر محمول عن الواجب كما مرّ، وحرمة الحرم شاملة لجميع ما ذكر من الأمكنة ونحوها في تنفير الصيد وغيره، ولو قال في نذره: بلا حج ولا عمرة لزمه أيضاً، ويلغو النفي، وإن صحح البلقيني عدم الصحة معللاً لها بأنه صرح بما ينافيه، ولو نذر المشي أو الإتيان لبيت المقدس أو المدينة الشريفة لم يلزمه ذلك ويلغو نذره؛ لأنه مسجد لا يجب قصده بالنسك فلم يجب إتيانه بالنذر كسائر المساجد، ويفارق لزوم الاعتكاف فيهما بالنذر بأن الاعتكاف عبادة في نفسه، وهو مخصوص بالمسجد فإذا كان للمسجد فضيلة في العبادة الملتزمة فالإتيان بخلافه.

تنبيه: إنما جمع المصنف بين المشيء والإتيان للتنبيه على خلاف أبي حنيفة، فإنه وافق في المشي وخالف في الإتيان، وقال إنه غير مراد للقربة بخلاف المشي، وهو محجوج بقوله تعالى: ﴿يَأْتُوكَ رِجَالاً وَعَلَى كُلِّ ضَامِرٍ﴾ [الحج: ٢٧] فجعل الركوب صفة له كالمشي **(فإن نذر الإتيان)** إلى بيت الله الحرام أو الذهاب أو نحو ذلك **(لم يلزمه مشي)** لأن ذلك لا يقتضي المشي، بل له الركوب قطعاً **(وإن نذر المشي)** إلى بيت الله الحرام **(أو أن يحج أو يعتمر ماشياً)** وهو قادر على المشي **(فالأظهر وجوب المشي)** لأنه التزم جعله وصفاً للعبادة فهو كما لو نذر أن يصوم متتابعاً. أما العاجز فلا يلزمه مشي، ولو قدر عليه بمشقة شديدة لم يلزمه أيضاً كما ذكره الزركشي. والثاني: لا يلزم القادر أيضاً؛ لأنه لم يجب في جنسه مشي بالشرع فلا يجب بالنذر.

تنبيه: أصل الخلاف مبني على أن الركوب في الحج أفضل أو المشي؟. وفيه أقوال أظهرها عند المصنف أفضلية الركوب؛ لأنه ﷺ حج راكباً، ولأن فيه زيادة مؤنة وإنفاق في سبيل الله تعالى. والثاني: أفضلية المشي، وصححه الرافعي لزيادة المشقة، والأجر على قدر التعب. وأجيب عن حجه ﷺ راكباً بأنه لو مشى في حجه لمشى جميع من معه، ولا شك أن فيهم من يشق عليه المشي معه إلا بجهد فأراد أن لا يشق على أمته، والثالث: هما سواء لتعارض المعنيين، إذا عرفت هذا فما صححه المصنف من وجوب المشي واضح على تفضيله على الركوب. أما على ما رجحه هو من أفضلية الركوب فلا يجب المشي، وهو ما اقتضى كلام

فَإِنْ كانَ قَالَ أَحُجُّ مَاشِياً فَمِنْ حَيْثُ يُحْرِمُ، وَإِنْ قَالَ أَمْشِي إِلَى بَيْتِ اللَّهِ تَعَالَى فَمِنْ دُوَيْرَةِ أَهْلِهِ فِي الْأَصَحِّ، وَإِذَا أَوْجَبْنَا الْمَشْيَ فَرَكِبَ لِعُذْرٍ أَجْزَأَهُ وَعَلَيْهِ دَمٌ فِي الْأَظْهَرِ، أَوْ بِلَا عُذْرٍ أَجْزَأَهُ عَلَى الْمَشْهُورِ وَعَلَيْهِ دَمٌ،

الرّوضة في النوع الثاني من أنواع النذر ترجيحه، فإنه قال كما يلزم أصل العبادة بالنذر يلزم الوفاء بالصفة المستحبة فيها إذا شرطت كمن شرط المشي في الحج الملتزم إذا قلنا المشي في الحج أفضل من الركوب اهـ ونقله في المجموع في أوائل النذر بهذا اللفظ، وهو ناص على أنه لا يلزمه المشي المشروط إلا إذا جعلنا المشي أفضل من الركوب، لكنه قال في الكلام على المسألة هنا من الرّوضة بعد موافقته للرافعي على لزوم المشي: الصواب أن الركوب أفضل، وإن كان الأظهر لزوم المشي بالنذر؛ لأنه مقصود، والله أعلم اهـ واعترض بأنه كيف يكون مقصوداً مع كونه مفضولاً، ولئن سلم كونه مقصوداً فلا يمنع العدول إلى الأعلى كما في زكاة الفطر، وكما لو نذر الصلاة قاعداً فصلى قائماً؟. قال ابن شهبة: قيل ويمكن أن يقال الركوب والمشي نوعان للعبادة فلم يقم أحدهما مقام الآخر وإن كان أحدهما أفضل، كما لو نذر أن يتصدّق بالفضة لا تبرأ ذمته بالتصدّق بالذهب، وإن كان أفضل كما نقل عن الشيخ عز الدين بن عبد السلام اهـ وهذا أحسن ما يجاب به عن المصنف **(فإن كان قال)** في نذره **(أحج ماشياً)** أو أمشي حاجاً وأطلق كما بحثه في المجموع **(فمن)** أي يلزمه المشي من **(حيث يحرم)** من الميقات أو قبله أو بعده؛ لأنه التزم المشي في الحج، وابتداء الحج من وقت الإحرام، فإن صرّح بالمشي من دويرة أهله لزمه **(وإن قال)** في نذره **(أمشي إلى بيت الله تعالى)** الحرام أو إلى الحرم ماشياً **(فمن دويرة أهله)** يمشي **(في الأصح)** لأن قضية ذلك أن يخرج من بيته ماشياً؛ لأنه مدلول لفظه. والثاني يمشي من حيث يحرم كما مرّ.

تنبيه: كان الأولى أن يقول الحرام كما قدرته في كلامه وإلا فمطلق بيت الله لا يوجب شيئاً كما مرّ **(وإذا أوجبنا المشي)** على الناذر **(فركب لعذر)** وهو أن يناله به مشقة ظاهرة كما قالوه في العجز عن القيام في الصلاة قاله في المجموع **(أجزأه)** نسكه راكباً عن نذره ماشياً قطعاً، لما في الصحيحين «**أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَأَى رَجُلاً يُهَادَى بَيْنَ ابْنَيْهِ فَسَأَلَ عَنْهُ فَقَالُوا نَذَرَ أَنْ يَحُجَّ مَاشِياً فَقَالَ: إِنَّ اللَّهَ لَغَنِيٌّ عَنْ تَعْذِيبِ هَذَا نَفْسِهِ وَأَمَرَهُ أَنْ يَرْكَبَ**» **(وعليه دم في الأظهر)** لتركه الواجب. والثاني لا دم عليه كما لو نذر الصلاة قائماً فصلى قاعداً للعجز، وفرق الأوّل بأن الصلاة لا تجبر بالمال بخلاف الحج، واحترز بقوله إذا أوجبنا المشي عما إذا لم نوجبه، فإنه لا يجبر تركه بدم **(أو)** ركب **(بلا عذر أجزأه)** الحج راكباً **(على المشهور)** مع عصيانه؛ لأنه لم يترك إلا هيئة التزمها وتركها لا يمنع من الاحتساب فصار كترك الإحرام من الميقات. والثاني: لا يجزئه؛ لأنه لم يأت بما التزم، وقوله **(وعليه دم)** يقتضي أنه لا خلاف فيه، وليس مراداً، بل إنما يلزمه على المشهور، فلو قدّمه عليه عاد إليهما لأنا إذا أوجبناه مع

وَمَنْ نَذَرَ حَجًّا أَوْ عُمْـرَةً لَزِمَـهُ فِعْلُهُ بِنَفْسِهِ،فَإِنْ كانَ مَعْضُوباً اسْتَنَابَ، وَيُنْدَبُ تَعْجِيلُهُ في أَوَّلِ ٱلْإِمْكانِ، فَإِنْ تمكَّنَ فَأَخَّـرَ فماتَ حُجَّ مِنْ مَالِهِ، وَإِنْ نَذَرَ الحَجَّ عَامَهُ وَأَمْكَنَهُ لَزِمَهُ،

العذر فبدونه أولى. والثاني لا دم عليه لما مر، والدّم في المسألتين شاة تجزىء في الأضحية.

تنبيه: حيث أوجبنا المشي فحتى يفرغ من نسكه أو يفسده وفراغه من حجه بفراغه من التحللين، ولا يجب عليه أن يستمر حتى يرمي أو يبيت؛ لأنهما خارجان من الحج خروج السلام الثاني من الصلاة، وما في التنبيه من توقفه على الرمي ضعيف، بل قال في المجموع إنه خطأ. قالا: والقياس أنه إذا كان يتردّد في خلال أعمال النسك لغرض تجارة أو غيرها فله الركوب ولم يذكروه، ولو فاته الحج أو أفسده لزمه القضاء ماشياً، ولا يلزمه المشي في أعمال تحلل الفوات، ولا في النسك الفاسد؛ لأنه خرج بالفساد والفوات عن أن يجزئه عن نذره.

تنبيه: لو قال: لله علي رِجْلَيّ الحج ماشياً لزمه إلا إن أراد إلزام رجليه خاصة، وإن ألزم رقبته أو نفسه ذلك لزمه مطلقاً؛ لأنهما كنايتان عن الذات وإن قصد التزامهما، ولو نذر الحج حافياً لزمه الحج ولا يلزمه الحفاء، بل له أن يلبس النعلين في الإحرام ولا فدية عليه قطعاً؛ لأنه ليس بقربة. قال في المهمات: وينبغي أن يلزمه الحفاء في الموضع الذي يستحب فيه، وهو عند دخول مكة ـ أي إذا أمن من تلويث نجاسة ولم يحصل مشقة، ويندب الحفاء أيضاً في الطواف **(ومن نذر حجاً أو عمرة لزمه فعله بنفسه)** إن كان قادراً **(فإن كان معضوباً)** وهو العاجز عن الحج بنفسه **(استناب)** غيره في ذلك ولو بأجرة أو جعل كما في حجة الإسلام.

تنبيه: قال المتولي في كتاب الحج: إذا كان المعضوب بمكة أو دون مرحلتين منها لم تجز الاستنابة؛ لأن المشقة لا تكثر عليه، وأقره المصنف هناك فليكن هنا كذلك،وفي فتاوى البغوي لو نذر المعضوب الحج بنفسه لم ينعقد. قال: بخلاف ما لو نذر الصحيح الحج بماله فإنه ينعقد؛ لأن المعضوب أيس من الحج بنفسه، والصحيح لم ييأس من الحج بماله. قال: فإن برىء المعضوب لزمه الحج؛ لأنه بان أنه غير مأيوس **(ويندب)** للناذر **(تعجيله في أوّل)** سنّي **(الإمكان)** مبادرة إلى براءة الذمة، فإن خشي العضب لو أخر لزمته المبادرة كما في حجة الإسلام **(فإن تمكن)** من التعجيل **(فأخر فمات حج من ماله)** لتقصيره. أما إذا مات قبل أن يتمكن فلا شيء عليه كحجة الإسلام،والعمرة في ذلك كالحج **(وإن نذر الحج عامه وأمكنه)** فعله فيه بأن كان على مسافة يمكنه منها الحج في ذلك العام **(لزمه)** فيه تفريعاً على الصحيح في تعيين الزمان في العبادات، فلا يجوز تقديمها عليه كالصوم ولا تأخيرها عنه، فإن أخره وجب عليه القضاء في العام الثاني كما قاله الماوردي، واحترز بقوله: عامه عما إذا لم يقيده بعامه فيلزمه في أي عام شاء، وبقوله وأمكنه عما إذا نذر حج السنّة ولا زمان يسع الإتيان به،

فإنْ مَنَعَهُ مَرَضٌ وَجَبَ الْقَضَاءُ، أَوْ عَـدُوٌّ فَـلَا في الْأَظْهَـرِ، أَوْ صَـلَاةً أَوْ صَـوْمـاً في وَقْتٍ فَمَنَعَـهُ مَـرَضٌ أَوْ عَـدُوٌّ وَجَبَ الْقَضَاءُ،

فإنه لا ينعقد نذره على الأصح لتعذر اللزوم . .

تنبيه : ما ذكره المصنف فيمن حج حجة الإسلام، فإن لم يحج حجة الإسلام فإنه يلزمه للنذر حج آخر كما لو نذر أن يصلي وعليه صلاة الظهر فتلزمه صلاة أخرى، ويقدّم حجة الإسلام على حجة النذر، ومحل انعقاد نذره ذلك أن ينوي غير الفرض. فإن نوى الفرض لم ينعقد كما لو نذر الصلاة المكتوبة أو صوم رمضان، وإن أطلق فكذلك إذ لا ينعقد نسك محتمل كما قاله الماوردي والروياني (**فإن منعه مرض وجب القضاء**) كما لو نذر صوم سنة معينة فأفطر فيها بعذر المرض، فإنه يقضي، والنسيان وخطأ الطريق والضلال فيه كالمرض.

تنبيه : محلّ القضاء إذا منعه المرض بعد الإحرام، فإن كان مريضاً وقت خروج الناس ولم يتمكن من الخروج معهم أو لم يجد رفقة وكان الطريق مخوفاً لا يتأتى للآحاد سلوكه فلا قضاء عليه؛ لأن المنذور حجّ في تلك السنّة ولم يقدر عليه كما لا تستقرّ حجة الإسلام والحالة هذه. هذا ما في الروضة كأصلها في هذه المسألة، ونازع البلقيني في اشتراط كون ذلك بعد الإحرام وقال: إنه مخالف لنصّ الأمّ اهـ ومحلّ وجوب القضاء على الأوّل إذا لم يحصل بالمرض غلبة على العقل، فإن غلب على عقله عند خروج القافلة ولم يرجع إليه عقله في وقت لو خرج فيه أدرك الحجّ لم يلزمه قضاء الحجة المنذورة كما قاله البلقيني كما لا تستقرّ حجة الإسلام والحالة هذه في ذمّته كما نصّ عليه في الأمّ بالنسبة لحجة الإسلام (**أو**) منعه بعد الإحرام (**عدوّ**) أو سلطان وحده أو ربّ دين لا يقدر على وفائه حتى مضى إمكان الحجّ تلك السنّة (**فلا**) قضاء عليه (**في الأظهر**) لمكان العذر، ويفارق المرض لاختصاصه بجواز التحلل به من غير شرط بخلاف المرض. والثاني وهو من تخريج ابن سريج أنه يجب؛ لأن باب النذر أوسع من واجب الشرع، ولهذا لو نذر حجات كثيرة لزمته، ولا يجب بالشرع إلا حجة واحدة. أما إذا صدّه عدوّ أو سلطان صدّاً عامّاً بعد ما أحرم. قال الإمام: أو امتنع عليه الإحرام للصدّ فلا قضاء على المنصوص. وقد علم من هذا التقرير أن الفرق بين الصدّ العامّ والخاص، إنما هو من حيث الخلاف لا من حيث الحكم، فإن هذا المحلّ تتوقف فيه الطلبة في كلام الشارح، فإنه ساق الكلامين ولم يقيد بعام ولا خاص فتنبه له.

تنبيه : لو نذر أن يحجّ عشر حجات مثلاً ومات بعد سنة، وقد تمكن من حجة فيها قضيت من ماله وحدها، والمعضوب يستنيب في العشر، فقد يتمكن من الاستنابة فيها في سنة فيقضي العشر من ماله، فإن لم يفِ ماله بها لم يستقرّ إلا ما قدر عليه (**أو**) نذر (**صلاة أو صوماً في وقت**) معين لم ينهِ عن فعل ذلك فيه (**فمنعه**) من ذلك (**مرض أو عدوّ وجب القضاء**) لتعين

أَوْ هَدْياً لَزِمَهُ حَمْلُهُ إلى مَكَّةَ وَالتَّصَدُّقُ بِهِ عَلَى مَنْ بِهَا،

الفعل في الوقت. فإن قيل: هلا كان ذلك كالحجّ فلا يجب فيه القضاء كما مرّ فيه؟. أجيب بأن الواجب بالنذر كالواجب بالشرع، وقد تجب الصلاة والصوم مع العجز فلزما بالنذر، والحجّ لا يجب إلا عند الاستطاعة فكذا حكم النذر. فإن قيل: كيف يتصوّر المنع من الصوم والصلاة فإن الصوم لا سبيل فيه إلى المنع من النية فإنها بالقلب، وإن أكره على الفطر لم يفطر على الأصحّ والصلاة يمكن فعلها مع الإكراه بإمرار أفعالها على قلبه في الوقت المعين ويقضي؛ لأن ذلك عذر نادر كما في الواجب بالشرع؟ أجيب عن الأوّل بأن ذلك يتصوّر بالأسير كما قاله في المجموع يأكل خوفاً من القتل، وعن الثاني بأن يأتي بالصلاة على التلبس بها على غير طهارة أو نحوها. فإن قيل: قولهم: إن الواجب بالنذر كالواجب بالشرع يشكل عليه أنه لو نذر صلاة في يوم بعينه فأغمي عليه لزمه القضاء، وإن لم يلزمه قضاء صلوات ذلك اليوم. أجيب بأن هذا مستثنى كبقية المستثنيات. أما إذا نذر الصلاة في أوقات النهي في غير حرم مكة أو الصوم في يوم الشك فقد مرّ أن نذره لم ينعقد وإن صح فعل المنذور فيهما (أو) نذر (هدياً) أي أن يهدي شيئاً سماه من نعم أو غيرها كأن قال: لله عليّ أن أهدي شاة أو ثوباً إلى مكة أو الحرم (لزمه حمله إلى مكة) أو الحرم لأنه محلّ الهدى (و) لزمه (التصدّق به على من بها) من الفقراء والمساكين من المسلمين غريباً كان أو مستوطناً فيمتنع بيعه وتفرقة ثمنه وينزّل بعينه منزلة الأضحية والشاة في الزكاة وإن كان الحيوان لا يجزىء في الأضحية كالظبا لزمه التصدّق به حياً، فإن ذبحه لم يجز، إذ لا قربة في ذبحه لعدم إجزائه أضحية، وغرم الأرش إن نقصت قيمته بالذبح وتصدّق باللحم، وإن كان مما يجزىء في الأضحية لزمه ذبحه في أيام النحر وتفرقة لحمه على من ذكر، وتعبيره بالهدى قد يوهم اختصاص ذلك بالإبل والبقر والغنم وليس مراداً، فلو قال: شيئاً كما قدّرته في كلامه كان أولى، وكان ينبغي التعبير بالحرم بدلاً عن مكة ليستغني عما زدته في كلامه فإن حمله لا يتقيد بمكة، بل يعمّ سائر الحرم، وقوله: حمله يفهم أنه فيما سهل نقله وهو كذلك. أما ما تعذر نقله مما أهداه كالدار أو تعسر كحجر الرحى فإنه يبيعه بنفسه وينقل ثمنه إلى الحرم من غير مراجعة حاكم ويتصدّق به على مساكينه، وهل له إمساكه بقيمته أولاً فقد يرغب فيه بأكثر منها؟. وجهان: في الكفاية ينبغي الأوّل إلا أن يظهر راغب بالزيادة، وقوله والتصدّق به يقتضي الاكتفاء بكون ذلك الشيء مما يتصدق به وإن لم تصح هبته ولا هديته فيدخل فيه ما لو نذر إهداء دهن نجس بناء على ما قاله المصنف: من أنه ينبغي أن يقطع بصحة التصدّق به بعد حكايته عن القاضي أبي الطيب المنع من ذلك، ويدخل فيه أيضاً جلد الميتة قبل الدباغ، لكن قال البلقيني: الأرجح أنه يشترط فيه أن يكون مما يهدى لآدمي ا هـ وهذا أظهر، ويستثنى من وجوب التصدّق به ما لو عسر التصدق به حيث وجب التعميم به كاللؤلؤ والثوب الواحد فإنه يباع ويفرّق ثمنه عليهم كما قاله الماوردي وإن كانت قيمته في الحرم ومحلّ النذر سواء تخير بين حمله وبيعه بالحرم وبين حمل ثمنه، أو في

أحدهما أكثر تعين، وما لو نوى الناذر اختصاص الكعبة بالمنذور، فإن كان شمعاً أشعله فيها، أو دهناً أوقده في مصابيحها، أو طيباً طيبها به، أو متاعاً لا يستعمل فيها باعه وصرف ثمنه في مصالحها. أما إذا قال: لله عليّ أن أهدي ولم يَسمّ شيئاً أو أن أضحي، فإنّه يلزمه ما يجزي في الأضحية حملاً على معهود الشرع، فإن عين عن نذره بدنة أو بقرة أو شاة تعينت بشروط الأضحية، فلا يجزىء فصيل ولا عجل ولا سخلة، وإن تعيب الهدى المنذور أو المعين عن نذره تحت السكين عند الذبح لم يجز كالأضحية لأنه من ضمانه ما لم يذبح، وقيل يجزي، وجرى عليه ابن المقري؛ لأن الهدى ما يهدي إلى الحرم، وبالوصول إليه حصل الإهداء، وعليه مؤنة نقل الهدى إلى الحرم لأنه محلّ الهدى. قال تعالى: ﴿حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ﴾ [البقرة: ١٩٦] فإن لم يكن له مال بيع بعضه لنقل الباقي كما في أصل الروضة ولزمه تفرقة لحمه فيه على مساكينه، وفي الإبانة أنه إن قال أهدي هذا فالمؤنة عليه، وإن قال: جعلته هدياً فلا يباع منه شيء لأجل مؤنة النقل، ونسبه في البحر للقفال واستحسنه. قال الرافعي: لكن مقتضى جعله هدياً أن يوصله كله الحرم فليلتزم مؤنته كما لو قال أهدي اهـ وهذا هو الظاهر، وعليه أيضاً علف الحيوان كما صرّح به الماوردي والقاضي الحسين، ولو نذر أن يهدي شاة مثلاً ونوى ذات عيب أو سخلة أجزأه هذا المنوي لأنه الملتزم، ويؤخذ مما مرّ أنه يتصدّق به حياً، فإن أخرج بدله تاماً فهو أفضل.

تنبيه: قد علم مما مرّ أنه يمتنع إهداء ما ذكر إلى أغنياء الحرم، نعم لو نذر نحره لهم خاصة، واقترن به نوع من القربة كأن تتأسى به الأغنياء لزمه كما قاله في البحر، ويسنّ لمن أهدى شيئاً من البدن أو البقر أن يشعرها ـ أي يجرحها ـ بشيء له حدّ حتى يسيل الدّم، والأولى أن يكون في صفحة سنامها اليمنى وأن يقلدها بعرى القرب ونحوها من الخيوط المفتولة والجلود، ويقلد الغنم ولا يشعرها، والحكمة في ذلك الإعلام بأنه هدى فلا يتعرّض له، فإن عطب منها شيء قبل المحلّ نحره وجوباً في المنذور، وندباً في غيره وغمس المقلد به في دمه وضرب به صفحته، وخلي بينه وبين المساكين ولا بدّ من الإذن في التطوّع بخلاف المنذور، ولا يجوز له ولا لرفقته الأكل من المنذور، والمراد برفقته جميع القافلة كما قاله المصنف، فإن لم ينحره حتى مات مع تمكنه ضمنه بالأكثر من قيمته حينئذٍ ومن مثله، فإن لم يتمكن من الذبح حتى مات لم يضمنه، ولو نذر أن يضحي ببدنة وقيدها بالإبل أو نواها أو أطلق تعينت البدنة من الإبل لأنها وإن إطلقت على البقر والغنم أيضاً كما صححه في المجموع فهي في الإبل أكثر استعمالاً، فإن عدمت وقد أطلق نذره فبقرة، فإن عدمت فسبع شياه كما نص عليه الشافعي، وإن كان ظاهر كلام الروضة أنه يتخير بين البقرة والسبع شياه، وإن عدمت وقد قيد نذره بها لفظاً أو نية وجب عليه أن يشتري بقيمتها بقرة، ويفارق ذلك عدم اعتبار قيمتها حالة الإطلاق، بل اللفظ عند الإطلاق ينصرف إلى معهود الشرع ومعهوده لا تقويم فيه، فإن فضل من قيمتها شيء اشترى به بقرة أخرى إن أمكن وإلا فشاة أو شقصاً من بدنة أو بقرة، فإن لم يجد واحداً

أَوِ التَّصَدُّقَ عَلَى أَهْلِ بَلَدٍ مُعَيَّنٍ لَـزِمَهُ، أَوْ صَـوْماً في بَلَدٍ لَمْ يَتَعَيَّنْ، وَكَـذَا صَلاَةً

منهما تصدق بالفاضل دراهم، فإن عدمت البقرة اشترى سبع شياه بقيمة البدنة، ولو وجد بقيمة البدنة ثلاث شياه أتم السبعة من ماله، ولو نذر شاة فذبح بدلها بدنة أجزأه لأنها أفضل، ومحله كما قال صاحب البيان: إذا نذرها في ذمته، وإلا فالذي يقتضيه المذهب عدم الإجزاء، وفي كون كلها فرضاً وجهان أصحهما نعم، على اضطراب فيه (أو) نذر (التصدق) بشيء (على أهل بلد معين) مكة أو غيرها (لزمه) ذلك وفاء بالتزامه وصرفه لمساكينه من المسلمين، و لايجوز نقله كما في زيادة الروضة كالزكاة.

تنبيه: قد يفهم كلامه أنه لا فرق في أهل البلد بين الغني والفقير والمسلم والذمي وليس مراداً، فقد نص في الأم على التخصيص بالمساكين، وصرح القاضي حسين وغيره بعدم جواز وضع المنذور في أهل الذمة، وقد يفهم أيضاً أن غير الحرم لا ينذر فيه إلا التصدّق وليس مراداً، بل لو نذر الأضحية به تعين ذبحها مع التفرقة فيه لتضمنها التفرقة فيه، وإن نذر الذبح والتفرقة أو نواها ببلد غير الحرم تعينا فيه؛ لأن الذبح وسيلة إلى التفرقة المقصودة، فلما جعل مكانه مكانها اقتضى تعينه تبعاً، وإن نذر الذبح في الحرم والتفرقة في غيره تعين المكانان؛ لأن المعلق بكل منهما قربة، وإن نذر الذبح في غير الحرم أو بسكين ولو مغصوباً ونذر التفرقة فيها في الحرم تعين مكان التفرقة فقط إذ لا قربة في الذبح خارج الحرم ولا في الذبح بسكين معين ولو في الحرم، وإن نذر الذبح بالحرم فقط لزمه النحر به؛ لأن ذكر الذبح في النذر مضافاً إلى الحرم يشعر بالقربة، ولأن الذبح فيه عبادة معهودة ولزمه التفرقة فيه حملاً على واجب الشرع، وإن نذر الذبح بأفضل بلد تعينت مكة للذبح؛ لأنها أفضل البلاد، ولو نذر لمعين بدراهم مثلاً كان له مطالبة الناذر بها إن لم يعطه كالمحصورين من الفقراء لهم المطالبة بالزكاة التي وجبت، فإن أعطاه ذلك فلم يقبل بريء الناذر؛ لأنه أتى بما عليه ولا قدرة له على قبول غيره، ولا يجبر على قبوله بخلاف مستحقي الزكاة؛ لأنهم ملكوها بخلاف مستحق النذر، وأيضاً الزكاة أحد أركان الإسلام فأجبروا على قبولها خوف تعطيله بخلاف النذر (أو) نذر (صوماً في بلد) مثلاً لزمه الصوم لأنه قربة، و (لم يتعين) أي الصوم فيه فله الصوم في غيره، سواء الحرم وغيره كما أن الصوم الذي هو بدل جبران واجب الإحرام لا يتعين فيه، وقيل إن عين الحرم تعين؛ لأن بعض المتأخرين رجح أن جميع القرب تتضاعف فيه، فالحسنة فيه بمائة ألف حسنة والتضعيف قربة (وكذا صلاة) نذرها في بلد لم يتعين لها ويصلي في غيره لأنها لا تختلف باختلاف الأمكنة.

تنبيه: شمل إطلاقه صلاة الفرائض إذا نذر أن يصليها في مسجد فإنه لا يتعين لها مسجد، وإن عينه لكن يتعين أن يصليها في مسجد بناء على صفاتها تفرد بالالتزام بخلاف

إلَّا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ، وَفِي قَوْلٍ وَمَسْجِدَ الْمَدِينَةِ وَالْأَقْصَى. قُلْتُ: الْأَظْهَرُ تَعْيِينُهُمَا كَالْمَسْجِدِ الْحَرَامِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، أَوْ صَوْماً مُطْلَقاً فَيَوْمٌ،

النفل، والفرق أن أداء الفريضة في المسجد أفضل (**إلا المسجد الحرام**) إذا نذر الصلاة فيه فيتعين لعظم فضله وتعلق النسك، وصح أن الصلاة فيه بمائة ألف صلاة كما رواه الإمام أحمد وغيره.

تنبيه: المراد بالمسجد الحرام جميع الحرم؛ لأنه موضع الطواف فقط، جزم الماوردي بأن حرم مكة كمسجدها في المضاعفة، وتبعه المصنف في مناسكه، وجزم به الحاوي الصغير، ونقل الإمام عن شيخه أنه لو نذر الصلاة في الكعبة فصلى في أطراف المسجد خرج عن نذره، لأن الجميع من المسجد الحرام، وإن كان في الكعبة زيادة فضيلة (**وفي قول،** و) إلا (**مسجد المدينة والأقصى**) فيتعينان للصلاة المنذورة فيهما (**قلت: الأظهر**) أخذاً من الرافعي في الشرح (**تعيينهما كالمسجد الحرام، والله أعلم**) لاشتراك الثلاثة في عظم الفضيلة وإن تفاوتت فيه، لقوله ﷺ: «لَا تُشَدُّ الرِّحَالُ إلَّا إلَى ثَلَاثَةِ مَسَاجِدَ»[1] وقال البلقيني: ما ادّعاه المصنف أنه الأظهر ممنوع نقلاً ودليلاً، وأطال الكلام في ذلك، لكن كلام المصنف يشعر بعدم إجزاء الصلاة في غيرهما وليس مراداً، بل لو صلى ما نذره بالمسجدين بالمسجد الحرام خرج عن نذره في الأصح، ويقوم مسجد المدينة مقام الأقصى، ولا عكس على النص وسكت عن نذره الاعتكاف لتقدّمه في بابه.

تنبيه: لا تجزىء صلاة واحدة في هذه المساجد عن أكثر منها، فلو نذر ألف صلاة في المسجد الحرام لم تجزه صلاة واحدة في مسجد المدينة كما لو نذر أن يصلي في مسجد المدينة صلاة لا تجزيه ألف صلاة في غيره، وإن عدلت بها كما أنه لو نذر قراءة ثلث القرآن فقرأ «قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ» لا تجزيه، وإن عدلت ثلث القرآن، ولا يلحق بالمساجد الثلاثة مسجد قباء خلافاً لما بحثه الزركشي لما مرّ، وإن أخرج الترمذي صلاة فيه كعمرة. ثم شرع المصنف في فروع يظهر بها أن النذر هل يسلك به واجب الشرع أو جائزه؟، والأصحّ عند المصنف الأول إلا فيما استثنى، ورجح العراقيون الثاني، واختار المصنف في باب الرجعة أنه لا يطلق ترجيح واحد من القولين، بل يختلف الراجح منهما بحسب المسائل، وبدأ من تلك الفروع بنذر الصوم. فقال (**أو**) نذر (**صوماً مطلقاً**) من غير تعرّض لعدد بلفظ ولا نية (**فيوم**) يحمل عليه؛ لأن الصوم اسم جنس يقع على الكثير والقليل، والصوم لا يكون أقلّ منه والمتيقن يوم فلا يلزمه أكثر منه. فإن قيل: ينبغي أن لا يكتفي به إذا حملنا النذر على واجب الشرع، فإن

---

(١) أخرجه البخاري ٣/٨٤ في فضل الصلاة في مسجد مكة والمدينة «١١٩٧».
وأخرجه مسلم ٢/١٠١٢ في الصلاة والحج «٥٠٥/١٣٩٤».
وأخرجه الترمذي ٢/١٤٨ في أبواب الصلاة «٣٢٦». وقال حسن صحيح.

أَوْ أَيَّاماً فَثَلَاثَةٌ، أَوْ صَدَقَةٌ فِيمَا كَانَ،

أقلّ ما وجب بالشرع ابتداء صيام ثلاثة أيام. أجيب بمنع ذلك بدليل وجوب يوم في جزاء الصيد وعند إفاقة المجنون، وبلوغ الصبي قبل طلوع فجر آخر يوم من رمضان.

تنبيه: لو نذر صوماً كثيراً أو طويلاً لم يلزمه أكثر من يوم كما قاله الخوارزمي في الكافي، ومثله ما لو قال حيناً أو دهراً (أو) نذر (أياماً) أي صومها (فثلاثة) لأنها أقلّ الجمع، أو شهوراً فقياسه ثلاثة، وقيل أحد عشر شهراً لكونه جمع كثرة، ولو عرّف الأشهر احتمل ذلك، واحتمل إرادة السنة وهو الظاهر، ويجب التبييت في صوم النذر بناءً على الأصحّ من أنه يسلك به مسلك واجب الشرع، ولو نذر الصوم في السفر صحّ إن كان صومه أفضل من فطره، وإلا فلا (أو) نذر (صدقة فيما) أي تصدّق بأيّ شيء (كان) مما يتموّل كدانق ودونه لإطلاق الاسم. فإن قيل: هلا يتقدّر بخمسة دراهم أو بنصف دينار كما أنه أقل واجب في زكاة المال؟. أجيب بأن الخلطاء قد يشتركون في نصاب فيجب على أحدهم شيء قليل.

تنبيه: لو نذر التصدّق بمال عظيم. قال القاضي أبو الطيب في باب الإقرار في تعليقه: لا يتقدّر بشيء، وأي قدر تصدّق به أجزأه، قال: ورأيت بعضهم يوجب فيه مائتي درهم، وفي فتاوى القفال: لو قال: لله عليّ أن أعطي الفقراء عشرة دراهم ولم يرد به الصدقة لم يلزمه بشيء، كما لو قال: لله عليّ أن أحب الفقراء، قال الأذرعي: وفيه نظر، إذ لا يفهم من ذلك إلا الصدقة اهـ وهذا هو الظاهر، ولو نذر أن يشتري بدرهم خبزاً للتصدّق لزمه التصّدّق بخبز قيمته درهم، ولا يلزمه شراؤه نظراً للمعنى؛ لأن القربة إنما هي التصدّق لا الشراء.

فروع: لو قال ابتداء: مالي صدقة، أو في سبيل الله فلغو، لأنه لم يأت بصيغة التزام، فإن علق قوله المذكور بدخول مثلاً كقوله: إن دخلت الدار فمالي صدقة فنذر لجاج. فإما أن يتصدّق بكل ماله، وإما أن يكفر كفارة يمين إلا أن يكون المعلق به مرغوباً فيه كقوله: إن رزقني الله دخول الدار، أو إن دخلت الدار وأراد ذلك فمالي صدقة فيجب التصدّق عيناً؛ لأنه نذر تبرّر، ولو قال بدل صدقة: في سبيل الله تصدّق بكل ماله على الغزاة، ولو قال: إن شفي الله مريضي فعليّ ألف ولم يعين شيئاً باللفظ ولا بالنية لم يلزمه شيء؛ لأنه لم يعين مساكين ولا دراهم ولا تصدّقاً ولا غيرها ولو نوى التصدّق بألف ولم ينوِ شيئاً فكذلك كما جزم به ابن المقري تبعاً لأصله، لكن قال الأذرعي: يحتمل أن ينعقد نذره ويعين ألفاً مما يريد، كما لو قال: لله عليّ نذر. قال شيخنا: وما قاله ظاهر، وأيّ فرق بينه وبين نذر التصدّق بشيء، ولو قال: إن شفى الله مريضي فلله عليّ أن أتصدّق بألف درهم مثلاً فشفي والمريض فقير، فإن كان لا يلزمه نفقته جاز إعطاؤه ما لزمه، وإلا فلا كالزكاة، ولو نذر التصدّق على ولده أو غيره الغنيّ جاز؛ لأن الصدقة على الغنيّ جائزة وقربة، ولو نذر أن يضحي بشاة مثلاً على أن لا يتصدّق بها

أَوْ صَلَاةً فَـرَكْعَتَانِ، وَفِي قَوْلٍ رَكْعَةٌ، فَعَلَى ٱلْأَوَّلِ يَجِبُ الْقِيَامُ فِيهِمَا مَعَ الْقُدْرَةِ، وَعَلَى الثَّانِي لَا، أَوْ عِتْقاً فَعَلَى ٱلْأَوَّلِ رَقَبَةُ كَفَّارَةٍ، وَعَلَى الثَّانِي رَقَبَةٌ. قُلْتُ: الثَّـانِي هُنَا أَظْهَـرُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ،

لم ينعقد نذره لتصريحه بما ينافيه **(أو)** نذر **(صلاة فركعتان)** تكفي عن نذره في الأظهر حملاً على أقلّ واجب الشرع **(وفي قول)**: تكفيه **(ركعة)** واحدة حملاً على جائزه، ولا تكفيه على القولين سجدة تلاوة أو شكر؛ لأن ذلك لا يسمى صلاة، ولا صلاة جنازة؛ لأنها ليست واجبة عيناً، وإن حصل تعيين فعارض فلا يحمل عليها النذر **(فعلى الأوّل)** المبني على السلوك بالنذر مسلك واجب الشرع **(يجب القيام فيهما)** أي الركعتين **(مع القدرة)** عليه **(وعلى الثاني)** المبني على السلوك على جائز الشرع **(لا)** يجب القيام فيهما.

تنبيه: محل الخلاف إذا أطلق، فإن قال: أصلي قاعداً فله القعود قطعاً، كما لو صرّح بركعة فتجزئه قطعاً، لكن القيام أفضل منه.

فروع: لو نذر أن يصلي ركعتين فصلى أربعاً بتسليمة بتشهد أو بتشهدين ففي الإجزاء طريقان. قال في المجموع: أصحهما ـ وبه قطع البغوي ـ جوازه اهـ، وهذا على خلاف الأصل السابق، ولهذا جزم في الأنوار بعدم الجواز بناءً على أنه يسلك بالنذر مسلك واجب الشرع، والقائل بالجواز قاسه على ما لو نذر أن يتصدّق بعشرة فتصدّق بعشرين. قال في أصل الروضة بعد ذكره الخلاف: ويمكن بناؤه على ما ذكر إن نزلناه على واجب الشرع لم يجزه، كما لو صلى الصبح أربعاً، وإلا أجزأه، ولو نذر أن يصلي أربع ركعات جاز أن يصليهما بتسليمتين لزيادة فضلهما وإن خالف ذلك البناء المذكور لذلك، ولأنه يسمى مصلياً أربع ركعات كيف صلاها، فإن صلاها بتسليمة فيأتي بتشهدين، فإن ترك الأول منهما سجد للسهو، هذا إن نذر أربعاً بتسليمة وحدة، أو أطلق، فإن نذرها بتسليمتين لزمتاه؛ لأنهما أفضل كما صرّح بذلك صاحب الاستقصاء في صلاة التطوّع، ولو نذر صلاتين لم يجزه أربع ركعات بتسليمة كما جزم به في الروضة وأصلها، ولا يجزيه فعل الصلاة على الراحلة إذا لم ينذره عليها بأن نذره على الأرض أو أطلق، فإن نذره عليها أجزأه فعله عليها، لكن فعلها على الأرض أولى **(أو)** نذر **(عتقاً)** وأطلق **(فعلى الأول)** المبني على ما سبق يلزمه **(رقبة كفارة)** وهي ما سبق في بابها مؤمنة سليمة من عيب يخلّ بعمل أو كسب **(وعلى الثاني)** المبني على ما سبق يكفيه **(رقبة)** ولو معيبة وكافرة لصدق الاسم **(قلت: الثاني هنا أظهر)** وفي زيادة الروضة أنه الأصح عن الأكثرين وهو الراجح في الدليل **(والله أعلم)** لتشوّف الشارع إلى العتق، ولأن الأصل براءة الذمة فاكتفى بما يقع عليه الاسم، والفرق بينه وبين الصلاة أن العتق من باب الغرامات التي يشق إخراجها، فكان عند الإطلاق لا يلزمه إلا ما هو الأقلّ ضرراً بخلاف الصلاة.

تنبيه: قال المصنف في تحريره: قول التنبيه أو عتقاً كلام صحيح، ولا التفات إلى من

أَوْ عِتْقَ كافِرَةٍ مَعِيبَةٍ أَجْزَأَهُ كامِلَةً، فَإِنْ عَيَّنَ نَاقِصَةً تَعَيَّنَتْ، أَوْ صَلاَةً قَائِماً لَمْ يَجُزْ قَاعِداً، بِخَلَافِ عَكْسِهِ، أَوْ طُولَ قِرَاءَةِ الصَّلاَةِ، أَوْ سُورَةً مُعَيَّنَةً، أَوِ الجَمَاعَةَ لَزِمَهُ،

أنكره لجهله، ولكن لو قال: إعتاقاً لكان أحسن اهـ. قال ابن شهبة: والعجب أن عبارة المحرّر إعتاقاً فغيرها إلى خلاف الأحسن (أو) نذر (عتق) رقبة مؤمنة أو سليمة لم تجزه الكافرة والمعيبة، أو عتق رقبة (كافرة معيبة أجزأه) أي كفاه عنها رقبة (كاملة) لإتيانه بما هو أفضل، وذكر الكفر والعيب ليس للتقرّب، بل لجواز الاقتصار على الناقص فصار كمن نذر التصدّق بحنطة رديئة يجوز له التصدّق بالجيدة (فإن عين) رقبة (ناقصة) بأن قال: لله عليّ أن أعتق هذه الرقبة الكافرة أو المعيبة (تعينت) فلا يجزئه غيرها وإن كان خيراً منها؛ لتعلق النذر بعينها.

تنبيه: ما قررت به كلام المصنف من أنه يصحّ نذر عتق الرقبة الكافرة هو المعتمد وإن كان في فتاوى القاضي حسين أنه لا يلزمه إعتاقه؛ لأنه جعل الكفر صفة له، ولا يزول ملكه عن المعينة بنفس النذر، وليس له بيعها ولا هبتها ولا يجوز ذلك، ولا يلزمه إبدالها إن تلفت أو أتلفها، وإن أتلفها أجنبي لزمه قيمتها لمالكها، ولا يلزمه صرفه إلى أخرى، بخلاف الهدى فإن الحق فيه للفقراء وهم موجودون، قاله في البيان (أو) نذر (صلاة) حالة كونه (قائماً لم يجز) فعلها حالة كونه (قاعداً) مع القدرة بلا مشقة على القيام؛ لأنه دون ما التزمه، أما مع المشقة لنحو كبر أو مرض فلا يلزمه القيام على الأصح (بخلاف عكسه) وهو نذر الصلاة قاعداً، فيجوز قائماً لإتيانه بما هو الأفضل.

تنبيه: كلامه يفهم أن له القعود أيضاً وهو كذلك، ففي الشرحين والروضة هنا أنه لا خلاف فيه وإن ذكرا بعد ذلك بنحو ثلاثة أوراق عن الإمام عن الأصحاب أنه يلزمه القيام عند القدرة، ولو نذر إتمام الصلاة أو قصرها صحّ إن كان كل منهما أفضل، وإلا فلا كما جزم به في الأنوار، ولو نذر القيام في النوافل أو استيعاب الرأس بالمسح أو التثليث أو غسل الرجلين صح ولزم كما جزم به في الأنوار أيضاً (أو) نذر (طول قراءة الصلاة) فرضاً كانت أو نفلاً، ومثله طول ركوعها وسجودها لزمه ذلك - أي إن لم يكن إماماً في مكان لم يحصر جمعه، أو حصروا ولم يرضوا بالتطويل كما نبه عليه البلقيني؛ لأن التطويل حينئذٍ مكروه (أو) نذر (سورة معينة، أو) نذر (الجماعة) ولو في نفل تسنّ فيه الجماعة، وقوله (لزمه) راجع للمسائل المذكورة كما تقرر؛ لأن ذلك طاعة فلزم بالنذر، وما قرّرت به كلام المصنف من أن ما ذكر شامل للفرض والنفل هو المعتمد كما جرى عليه شيخنا. وقال: فالقول بأن صحته هنا مقيدة بكونها في الفرائض أخذاً من تقييد الروضة وأصلها بذلك وهم؛ لأنهما إنما قيدا بذلك للخلاف فيه، ولو نذر القراءة في الصلاة فقرأ في محل التشهد أو في ركعة زائدة قام لها ناسياً لم تحسب.

تنبيه: لو خالف في الوصف الملتزم كأن صلى في الأخيرة منفرداً سقط عنه خطاب

وَالصَّحِيحُ انْعِقَادُ النَّذْرِ بِكُلِّ قُرْبَةٍ لَا تَجِبُ ابْتِدَاءً كَعِيَادَةٍ، وَتَشْيِيعِ جَنَازَةٍ، وَالسَّلَامِ.

الشرع في الأصل وبقي الوصف ولا يمكنه الإتيان به وحده فعليه الإتيان به ثانياً مع وصفه، ذكره في الأنوار تبعاً للقاضي والمتولي. وقال القاضي أبو الطيب: يسقط عنه نذره أيضاً؛ لأنه ترك الوصف ولا يمكنه قضاؤه، قال ابن الرفعة: والأول ظاهر إذا لم نقل: إن الفرض الأولى، وإلا فالمتجه الثاني. قال شيخنا: وقد يحمل الأوّل على ما إذا ذكر في نذره الظهر مثلاً. والثاني على ما إذا ذكر فيه الفرض اهـ والأوجه ما ذكره صاحب الأنوار **(والصحيح انعقاد النذر بكل قربة لا تجب ابتداء كعيادة)** لمريض **(وتشييع جنازة، والسلام)** على الغير أو على نفسه إذا دخل بيتاً خالياً وتشميت العاطس، وزيارة القادم؛ لأن الشارع رغب فيها، والعبد يتقرّب بها، فهي كالعبادات. والثاني: المنع؛ لأنها ليست على أوضاع العبادات، وإنما هي أعمال وأخلاق مستحسنة رغب الشارع فيها لعموم فائدتها، ويصح نذر فعل المكتوبة أول الوقت، وصلاة الضحى، وقيام التراويح، وتحية المسجد، وركعتي الإحرام، والطواف، وستر الكعبة ولو بالحرير، وتطييبها، وصرف ماله في شراء سترها وتطييبها، فإن نوى المباشرة لذلك بنفسه لزمه، وإلا فله بعثه إلى القيم ليصرفه في ذلك، ويصحّ نذر تطييب مسجد المدينة والأقصى وغيرهما من المساجد كما اختاره في المجموع، لأن تطييبها سنة مقصودة فلزم بالنذر كسائر القرب، بخلاف البيوت ونحوها كمشاهد العلماء والصالحين، واحترز المصنف بقوله: لا تجب ابتداء عن القرب التي يجب جنسها بالشرع كالصلاة والصوم والحج والعتق فإنها تلزم بالنذر قطعاً كما في التتمة،وكان ينبغي أن يزيد في الضابط لأن لا يكون فيه إبطال رخصة للشرع فيخرج ما لو نذر أن لا يفطر في السفر في رمضان، وأن يتم الصلاة في السفر فإنه لا ينعقد نذره ـ أي إذا كان الفطر أو القصر أفضل كما مرّت الإشارة إليه، وأورد على الضابط ما لو قال: إن شفى الله مريضي فلله عليّ أن أعجل زكاة مالي، فإن الأصحّ في زيادة الروضة عدم انعقاده؛ لأنه ليس بقربة. نعم حيث قلنا: إنه يندب تعجيل الزكاة كأن اشتدّت حاجة المستحقين لها، أو التمسوها من المزكي، أو قدم الساعي قبل تمام حوله فينبغي كما قاله الأسنوي وغيره صحة نذره.

خاتمة في مسائل منثورة مهمة تتعلق بالباب لو قال: إن شفى الله مريضي فلله عليّ أن أتصدّق بعشرة دراهم مثلاً ثم قال في اليوم الثاني مثله، فإن قصد التكرار لم يلزمه غير عشرة، وإن قصد الاستئناف أو أطلق لزمه عشرون كما في فتاوى القفال، ويجيء مثله كما قال الزركشي في نذر اللجاج، ولو نذر التصدّق على أهل الذمة بدينار جاز صرفه إلى المسلمين، أو على المبتدعة أو الرافضة جاز صرفه إلى أهل السنّة، أو على الأغنياء جاز صرفه إلى الفقراء كما في فتاوى القفال، ولو قال: لله عليّ ذبح ولدي فإن لم يجز فشاة مكانه لم يصحّ نذره؛ لأن ذلك ليس بقربة، ولا يلزم الكافر وفاء ما نذره في كفره بعد إسلامه، وقوله ﷺ لعمر رضي الله عنه في نذر كان نذره في الجاهلية: «أَوْفِ بِنَذْرِكَ» محمول على الندب، ولو قال: أحد هذين

للفقراء فهو نذر إن أراده أو أطلق، فإن تلف أحدهما أعطاهم الآخر فإن أراد الإقرار بأن لهم أحدهما والآخر ملكه فتلف أحدهما فعينه لهم قبل قوله، أو نذر التصدّق بأحد شيئين فتلف أحدهما لزمه التصدّق بالآخر، ولو نذر أن لا يكلم أحداً لم يصح نذره لما فيه من التضييق والتشديد، ولو قال: إن شفى الله مريضي فعبدي هذا حرّ ثم نذر عتقه إن ردّ الله غائبه انعقد النذران، فإن حصلا معاً أقرع بينهما، كذا نقله في الروضة عن فتاوى القاضي عن العبادي، والذي فيها عنه أن النذر الثاني موقوف ، فإن شفى الله المريض قبل القدوم أو بعده أو معه بان أنه لم ينعقد، والعبد مستحق العتق عن الأوّل، وإن مات انعقد وأعتق العبد عنه، كذا ذكره البغوي في فتاويه، وهذا أوجه، ولو نذر من يموت أولاده عتق رقيق إن عاش له ولد فعاش ولد أكثر من أولاده الموتى ولو قليلاً لزمه العتق، ومن نذر زيتاً أو شمعاً لإسراج مسجد أو غيره، أو وقف ما يشتريان به من غلته صحّ كلّ من النذر والوقف إن كان يدخل المسجد أو غيره من ينتفع به من نحو مصلّ أو نائم، وإلا لم يصحّ ؛ لأنه إضاعة مال، وقد ذكر الأذرعي ما يفيد ذلك، وفي إيقاد الشموع ليلاً على الدوام والمصابيح الكثيرة نظر لما فيه من الإسراف. وأما المنذور للمشاهد الذي يبيت على قبر وليّ أو نحوه، فإن قصد الناذر بذلك التنوير على من يسكن البقعة أو يتردّد إليها فهو نوع قربة وحكمه ما ذكر ـ أي الصحة ـ وإن قصد به الإيقاد على القبر ولو مع قصد التنوير فلا، وإن قصد به ـ وهو الغالب من العامة ـ تعظيم البقعة، أو القبر، أو التقرّب إلى من دفن فيها، أو نسبت إليه، فهذا نذر باطل غير منعقد، فإنهم يعتقدون أن لهذه الأماكن خصوصيات لأنفسهم ويرون أن النذر لها مما يندفع به البلاء. قال: وحكم الوقف كالنذر فيما ذكرنا انتهى، فإن حصل شيء من ذلك ردّ إلى مالكه وإلى وارثه بعده، فإن جهل صرف في مصالح المسلمين، وقال الشيخ عزّ الدين: المهدى إلى المساجد من زيت أو شمع إن صرّح بأنه نذر وجب صرفه إلى جهة النذر ولا يجوز بيعه وإن أفرط في الكثرة، وإن صرّح بأنه تبرع لم يجز التصرف فيه إلا على وفق إذنه وهو باقٍ على ملكه، فإن طالت المدّة وجوّز أن باذله مات فقد بطل إذنه ووجب ردّه إلى وارثه، فإن لم يعرف له وارث صرف في مصالح المسلمين، وإن لم يعرف قصد المهدى أجرى عليه أحكام المنذور التي تقدّمت، أو يصرف في مصالح المسلمين، ولو نذر أن يصلي في أفضل الأوقات، فقياس ما قالوه في الطلاق ليلة القدر، أو في أحب الأوقات إلى الله تعالى. قال الزركشي: ينبغي أن لا يصح نذره، والذي ينبغي الصحة ويكون كنذره في أفضل الأوقات، ولو نذر أن يعبد الله تعالى بعبادة لا يشركه فيها أحد، فقيل يطوف بالبيت وحده، وقيل يصلي داخل البيت وحده، وقيل يتولى الإمامة العظمى، فإن الإمام لا يكون إلا واحداً، فإن انفرد بها واحد فقد قام بعبادة هي أعظم العبادات، وعليه حمل قول سليمان عليه الصلاة والسلام: «رب هب لي ملكاً لا ينبغي لأحد منْ بَعْدي» فإنه انفرد بهذه العبارة، وهي القيام بمصالح الإنس والجنّ والطير وغيرها، وينبغي أن يكفي أيّ واحد من ذلك، وما ورد من أن البيت لا يخلو عن طائف ملك أو غيره مردود لأن العبرة بما في ظاهر الحال.

كِتَـابُ الْقَضَـاءِ

كِتَابُ القَضَاءِ

بـالمدِ: أي الحكم بين النـاس، وجمعه أقضيـة كقباء وأقبيـة، وهـو لغـة إحكـام الشيء وإمضاؤه، ومنه: ﴿وَقَضَيْنَا إِلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ﴾ [الإسراء: ٤] وفراغه منه، ﴿فَوَكَزَهُ مُوسَى فَقَضَى عَلَيْهِ﴾ [القصص: ١٥] أي قتله، وفرغ منـه، وإتمـامـه، ومنـه: ﴿لِيُقْضَى أَجَلٌ مُسَمًّى﴾ [الأنعام: ٦٠] ليتم الأجل. وشـرعاً الخصـومة بين خصمين فـأكثر بحكم الله تعـالى. قال ابن عبد السلام: الحكم الذي يستفيده القاضي بالـولاية هـو إظهار حكم الشـرع في الواقعـة فيمن يجب عليه إمضاؤه فيه بخلاف المفتي، فإنه لا يجب عليـه إمضاؤه، وسمي القضـاء حكماً لمـا فيه من الحكمة التي توجب وضع الشيء في محله لكونه يكف الظالم عن ظلمه، أو من إحكام الشيء، ومنه حكمة اللجام لمنعه الدابة من ركوبها رأسهـا، وقد قيـل: إن الحكمة مـأخوذة من هذا أيضاً لمنعها النفس من هواها. والأصل في ذلك الكتاب والسنّـة والإجماع. فمن الكتـاب آيات كقوله تعالى: ﴿وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ﴾ [المائدة: ٤٩] وقوله تعـالى: ﴿فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِـالْقِسْطِ﴾ [المائـدة: ٤٢] وقولـه تعالى: ﴿إِنَّـا أَنزَلْنَـا إِلَيْـكَ الْكِتَـابَ بِـالْحَقِ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ﴾ [النساء: ١٠٥] ومن السنة أخبار كخبر الصحيحين «إِذَا اجْتَهَدَ الحَاكِمُ فَأَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ، وَإِنْ أَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ»[1]، وفي رواية صحح الحاكم إسنادها «فَلَهُ عَشْرَةُ أُجُورٍ»، وروى البيهقي خبر «إِذَا جَلَسَ الحَاكِمُ لِلْحُكْمِ بَعَثَ اللَّهُ لَهُ مَلَكَيْنِ يُسَدِّدَانِهِ، وَيُوَفِّقَـانِهِ، فَـإِنْ عَدَلَ أَقَـامَا، وَإِنْ جَارَ عَرَجَا وَتَرَكَاهُ». قال المصنف في شرح مسلم «أجمع المسلمون على أن هذا الحديث يعني الذي في الصحيحين في حاكم عالم أهل للحكم إن أصاب فله أجران باجتهاده، وإن أخطأ فله أجـر باجتهـاده في طلب الحق. أما من ليس بـأهل للحكم فـلا يحل لـه أن يحكم، وإن حكم فلا أجر له، بل هو آثم ولا ينفذ حكمه سواء وافق الحق أم لا؛ لأن إصابته اتفاقية ليست صادرة عن أصـل شرعي، فهـو عاص في جميـع أحكامـه، سـواء وافق الصـواب أم لا، وهي مـردودة

---

(١) أخرجه البخاري ١٣/٣٣٠ في الاعتصام «٧٣٥٢».
وأخرجه مسلم ٣/١٣٤٢ في الأقضية «١٧١٦٨٥».
وأخرجه أبو داود ٣/٢٩٩ في الأقضية «٣٥٧٤».
وأخرجه ابن ماجه ٢/٧٧٦ في الأحكام «٢٣١٤».
وأخرجه الترمذي من حديث أبي هريرة ٧٥/٦١٥ في الأحكام «١٣٢٦».

هُوَ فَرْضُ كِفَايَةٍ،

كلها، ولا يعذر في شيء من ذلك، وقد روى الأربعة والحاكم والبيهقي أن النبي ﷺ قال: «الْقُضَاةُ ثَلَاثَةٌ: قَاضِيَانِ فِي النَّارِ وَقَاضٍ فِي الْجَنَّةِ، فَأَمَّا الَّذِي فِي الْجَنَّةِ فَرَجُلٌ عَرَفَ الْحَقَّ وَقَضَى بِهِ، وَاللَّذَانِ فِي النَّارِ: رَجُلٌ عَرَفَ الْحَقَّ فَجَارَ فِي الْحُكْمِ، وَرَجُلٌ قَضَى لِلنَّاسِ عَلَى جَهْلٍ»(١) فالقاضي الذي ينفذ حكمه هو الأوّل، والثاني والثالث لا اعتبار بحكمهما، والإجماع منعقد على فعله سلفاً وخلفاً. وقد استقضى النبيّ ﷺ والخلفاء الراشدون بعده فمن بعدهم ووليه سادات وتورّع عنه مثلهم، وورد من الترغيب والتحذير أحاديث كثيرة، ولا شك أنه منصب عظيم إذا قام العبد بحقه، ولكنه خطر والسلامة فيه بعيدة إلا من عصمه الله تعالى، وقد كتب سلمان الفارسي إلى أبي الدرداء رضي الله تعالى عنهما لما كان قاضياً ببيت المقدس: «إِنَّ الأَرْضَ لَا تُقَدِّسُ أَحَداً، وَإِنَّمَا يُقَدِّسُ الْمَرْءَ عَمَلُهُ، وَقَدْ بَلَغَنِي أَنَّكَ جُعِلتَ طَبِيباً تُدَاوِي، فَإِنْ كُنْتَ تُبْرِيءُ فَنِعِمَّا لَكَ، وَإِنْ كُنْتَ مُطَبِّباً فَاحْذَرْ أَنْ تَقْتُلَ أَحَداً فَتَدْخُلَ النَّارَ»، فما بالك بمن ليس بطبيب ولا مطبب، وقال بعض الأكابر ممن دخل في القضاء: أنا نذير لمن يكون عنده أهلية العلم أن لا يتولى القضاء. فإن كلام العلماء يؤخذ بالقبول، وكلام القضاة تسري إليه الظنون، وإن ترتب على القضاء أجر في وقائع جزئية، فالعلم يترتب عليه أمور كلية تبقى إلى يوم القيامة، وما ورد في التحذير عنه «مَنْ جُعِلَ قَاضِياً ذُبِحَ بِغَيْرِ سِكِّينٍ»، فهو محمول على من يكره له القضاء، أو يحرم على ما سيأتي (هو) أي قبول تولية القضاء من الإمام (فرض كفاية) في حق الصالحين له في الناحية. أما كونه فرضاً فلقوله تعالى: ﴿كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ﴾ [النساء: ١٣٥] ولأن طباع البشر مجبولة على التظالم ومنع الحقوق وقلّ من ينصف من نفسه، ولا يقدر الإمام على فصل الخصومات بنفسه فدعت الحاجة إلى تولية القضاء. وأما كونه على الكفاية فلأنه أمر بمعروف أو نهي عن منكر، وهما على الكفاية «وَقَدْ بَعَثَ النَّبِيُّ ﷺ عَلِيًّا إِلَى الْيَمَنِ قَاضِياً، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ بَعَثْتَنِي أَقْضِي بَيْنَهُمْ وَأَنَا شَابٌّ لَا أَدْرِي مَا الْقَضَاءُ فَضَرَبَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهِ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَدْرَهُ وَقَالَ: اللَّهُمَّ اهْدِهِ وَثَبِّتْ لِسَانَهُ، قَالَ: فَوَالَّذِي فَلَقَ الْحَبَّةَ وَبَرَأَ النَّسَمَةَ مَا شَكَكْتُ فِي قَضَاءٍ بَيْنَ اثْنَيْنِ»(٢) رواه أبو داود والحاكم وقال صحيح الإسناد، واستخلف النبيّ ﷺ عتاب أسيد على مكة والياً وقاضياً، وقلد معاذاً قضاء اليمن، وبعث أبو بكر إنساناً إلى البحرين: وبعث عمر أبا موسى الأشعري إلى البصرة، فلو كان فرض عين لم

---

(١) أخرجه أبو داود ٣/٢٩٩ في الأقضية «٣٥٧٣».
وأخرجه الترمذي ٣/٦١٣ في الأحكام «٢١٣٣٢».
وعزاه المزني في التحفة ٢/٩٤ للنسائي «٢٠٠٩».
وأخرجه ابن ماجه ٢/٧٧٦ في الأحكام «٢٣١٥».
وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١١٧/١٠ في آداب القاضي.

(٢) انظر التلخيص ٤/١٨٢ ونصب الراية ٤/٦٢.

فَإِنْ تَعَيَّنَ لَزِمَهُ طَلَبُهُ، وَإِلَّا فَإِنْ كانَ غَيْرُهُ أَصْلَحَ ،وَكَانَ يَتَوَلَّاهُ فَلِلْمَفْضُولِ الْقَبُولُ، وَقِيلَ لَا، وَيُكْرَهُ طَلَبُهُ، وَقِيلَ يَحْرُمُ،

يكف واحد، وعن القاضي أبي الطيب استحباب نصب القضاة في البلدان. قال ابن الرفعة: ولم أره لغيره، فعلى المشهور إذا قام بالفرض من يصلح سقط الفرض عن الباقين، وإن امتنعوا أثموا وأجبر الإمام أحد الصالحين على الصحيح، وخرج بقبول التولية إيقاعها للقاضي من الإمام فإنها فرض عين عليه لدخوله في عموم ولايته ولا يصح إلا من جهته، ولا يجوز أن يتوقف حتى يسأل لأنها من الحقوق المسترعاة، وقد مرّ في كتاب السير أنه يجب على الإمام أن يولي في كل مسافة عدوى قاضياً كما يجب عليه أن يجعل في كل مسافة قصر مفتياً، وتقدم هناك الفرق بينهما. قال البلقيني: وأما إيقاع القضاء بين المتنازعين ففرض عين على الإمام بنفسه أو نائبه، وإن ترافعا إلى النائب فإيقاع القضاء بينهما فرض عين عليه، ولا يجوز له الدفع إذا كان فيه تعطيل وتطويل نزاع **(فإن تعين)** للقضاء واحد في تلك الناحية بأن لم يصلح غير **(لزمه طلبه)** إن لم يعرض عليه للحاجة إليه، ولا يعذر لخوف ميل منه، بل يلزمه أن يطلب ويقبل ويحترز من الميل كسائر فروض الأعيان.

تنبيه: محلّ وجوب الطلب إذا ظنّ الإجابة كما بحثه الأذرعي، فإن تحقق أو غلب على ظنه عدمها لما علم من فساد الزمان وأئمته لم يلزمه، فإن عرض عليه لزمه القبول، فإن امتنع عصى، وللإمام إجباره على الأصحّ؛ لأن الناس مضطرون إلى علمه ونظره فأشبه صاحب الطعام إذا منعه المضطرّ. فإن قيل: إنه بامتناعه حينئذٍ يصير فاسقاً، ويحمل قولهم على أنه يجبر أنه يؤمر بالتوبة أوّلاً، فإذا تاب أجبر. أجيب بأنه لا يفسق بذلك؛ لأنه لا يمتنع غالباً إلا متأوّلاً للتحذيرات الواردة في الباب واستشعاره من نفسه العجز، وعدم اعتماده على نفسه الأمّارة بالسوء. وكيف يفسق من امتنع متأوّلاً تأويلاً سائغاً أدّاه اجتهاده إليه، وأن المنجي له من عذاب الله وسخطه عدم التلبس بهذا الأمر، وقد يرى هو أنه لا يعرف إلا باعترافه، فالوجه عدم فسقه بمجرّد امتناعه خوفاً على دينه أو غير ذلك من الأعذار الباطنة الخفية علينا، بل ولا يعصي بذلك أيضاً لما ذكر، ولو خلا الزمان عن إمام رجع الناس إلى العلماء، فإن كثر علماء الناحية فالمتبع أعلمهم، فإن استووا وتنازعوا أقرع كما قاله الإمام **(وإلا)** بأن لم يتعين للقضاء واحد في تلك الناحية لوجود غيره معه نظرت **(فإن كان غيره أصلح)** لتولية القضاء منه **(وكان)** الأصلح **(يتولاه)** أي يرضى بتوليته **(فللمفضول)** المتصف بصفة القضاء وهو غير الأصلح **(القبول)** للتولية إذا بذل له من غير طلب في الأصحّ **(وقيل: لا)** يجوز له قبولها **(و)** على الأوّل **(يكره طلبه)** لوجود من هو أولى منه **(وقيل يحرم)** واستشكله الإمام بأنه إذا كان النصب جائزاً، فكيف يحرم طلب الجائز؟، ونظير هذا سؤال الصدقة في المسجد، فإنه لا يجوز، ويجوز إعطاؤه على الأصحّ، إذ الإعطاء باختيار المعطي فالسؤال كالعدم، وعلى الثاني يحرم طلبه.

وَإِنْ كانَ مِثْلَهُ فَلَهُ الْقَبُولُ، وَيُنْدَبُ الطَّلَبُ إِنْ كَانَ خَامِلًا يَرْجُو بِهِ نَشْرَ الْعِلْمِ أَوْ مُحْتاجاً إِلَى الرِّزْقِ،

تنبيه: أشعر قوله يتولاه تخصيص الخلاف برضاه بالتولية، فإن لم يرض بها فكالعدم وهو كذلك كما في الروضة وأصلها، ومحله أيضا حيث لا عذر، فإن كان لكون المفضول أطوع في الناس أو أقرب للقلوب، أو كان الأفضل غائباً أو مريضاً انعقد للمفضول جزماً كما قاله الماوردي (وإن كان) غيره (مثله) وسئل بلا طلب (فله القبول) لأنه من أهله، ولا يلزمه على الأصح؛ لأنه قد يقوم به غيره، وقد امتنع ابن عمر رضي الله تعالى عنهما لما سأله عثمان رضي الله عنه القضاء، رواه الترمذي، وعرض على الحسين بن منصور النيسابوري قضاء نيسابور، فاختفى ثلاثة أيام ودعا الله تعالى فمات في اليوم الثالث، وورد كتاب السلطان بتولية نصر بن علي الجهضمي عشية قضاء البصرة، فقال: أشاور نفسي الليلة وأخبركم غداً، وأتوا عليه من الغد فوجدوه ميتاً، وقال مكحول: لو خيرت بين القضاء والقتل اخترت القتل وامتنع منه الإمام الشافعي رضي الله عنه لما استدعاه المأمون لقضاء الشرق والغرب، وامتنع منه الإمام أبو حنيفة ـ رضي الله عنه ـ لما استدعاه المنصور فحبسه وضربه، وحكى القاضي الطبري وغيره أن الوزير ابن الفرات طلب أبا علي بن خيران لتولية القضاء فهرب منه فختم على دوره نحواً من عشرين يوماً كما قيل فيه:

وَطَيَّنُوا البَابَ عَلَى أَبِي عَلِي ... عِشْرِينَ يَوْماً لِيلِيْ فَمَا وَلِيْ [الرجز]

وقال بعض القضاة:

وَلَيْتُ القَضَاءَ وَلَيْتَ القَضَا ... ءَ لَمْ يَكُ شَيْئاً تَوَلَّيْتُهُ
فَأَوْقَفَنِي فِي القَضَاءِ القَضَاءُ ... وَمَا كُنْتُ قِدْماً تَمَنَّيْتُهُ

وقال آخر:

فَيَا لَيْتَنِي لَمْ أَكُنْ قَاضِياً ... وَيَا لَيْتَهَا كَانَتِ القَاضِيَةْ [المتقارب]

تنبيه: قول المصنف: وله القبول يقتضي جوازه وإن خاف على نفسه اتباع الهوى، وقال الإمام والرافعي: ينبغي أن يحترز، فإن أهمّ الغنائم حفظ السلامة اهـ وقضيته منع الإقدام حينئذٍ وهو الظاهر، بل قطع في الذخائر بوجوب الامتناع (ويندب) له (الطلب) للقضاء (إن كان خاملاً) أي غير مشهور بين الناس (يرجو به) أي القضاء (نشر العلم) لتحصل المنفعة بنشره إذا عرفه الناس (أو) لم يكن خاملاً، لكن كان (محتاجاً إلى الرزق) فإذا ولي حصل له كفايته من بيت المال بسبب هو طاعة لما في العدل من جزيل الثواب، وفي هذا إشعار على أنه يجوز أخذ الرزق على القضاء، وسيأتي إيضاح ذلك.

تنبيه: يندب الطلب أيضاً إذا كانت الحقوق مضاعة لجور أو عجز، أو فسدت الأحكام

وَإلاّ فَالْأَوْلَى تَرْكُهُ. قُلْتُ: وَيُكْرَهُ عَلَى الصَّحِيحِ، وَاللّٰهُ أَعْلَمُ، وَالِاعْتِبَارُ فِي التَّعْيِينِ وَعَدَمِهِ بِالنَّاحِيَةِ،

بتولية جاهل فيقصد بالطلب تدارك ذلك، وقد أخبر الله تعالى عن نبيه يوسف صلوات الله وسلامه عليه أنه طلب، فقال: ﴿اجْعَلْنِي عَلَى خَزَائِنِ الْأَرْضِ﴾ [يوسف: ٥٥] وإنما طلب ذلك شفقة على خلق الله لا منفعة نفسه (وإلا) بأن لم يكن خاملاً، بل مشهوراً ولا محتاجاً للرزق بل مكفياً به (فالأولى) له (تركه) أي طلب القضاء لما فيه من الخطر من غير حاجة، وينشر العلم والفتيا (قلت:) كما قال الرافعي في الشرح (ويكره) له حينئذٍ الطلب (على الصحيح) وكذا قبول التولية أيضاً (والله أعلم) لأنه ورد فيه نهي مخصوص، وعليه حملت الأخبار الواردة في التحذير وامتناع السلف منه، والثاني لا كراهة في طلب ولا قبول، بل هما خلاف الأولى.

تنبيه: أهمل المصنف من أقسام الطلب التحريم. قال الماوردي: كما إذا قصد انتقاماً من الأعداء أو اكتساباً بالارتشاء، وجعل من المكروه طلبه للمباهاة والاستعلاء، ونوزع في ذلك، وجرى بعضهم على الحرمة للأحاديث الدالة عليه وهو ظاهر، وهذا التفصيل إذا لم يكن هناك قاضٍ مولى، فإن كان نظر، فإن كان غير مستحق القضاء فكالمعدوم، وإن كان مستحقاً له فطلب عزله حرام ولو كان دون الطالب، وتبطل بذلك عدالة الطالب، فإن عزل وولي الطالب نفذ حكمه عند الضرورة. أما عند تمهد الأصول الشرعية فلا ينفذ، وهذا في الطلب بلا بذل مال، فإن كان نظر إن تعين على الباذل القضاء أو كان ممن يسنّ له جاز له بذل المال، ولكن الآخذ ظالم بالأخذ، وهذا كما إذا تعذر الأمر بالمعروف إلا ببذل مال، فإن لم يتعين ولم يسنّ طلبه لم يجز بذل المال ليولى، ويجوز له البذل بعد التولية لئلا يعزل، والآخذ ظالم بالأخذ، ووقع في الروضة أنه يجوز له بذله ليولى ونسب إلى الغلط، وأما بذل المال لعزل قاضٍ لم يكن متصفاً بصفة القضاء فمستحبّ لما فيه من تخليص الناس منه، ولكن آخذه ظالم بالأخذ، وإن كان بصفة القضاء فهو حرام، فإن عزله وولي الباذل نفذ عند الضرورة كما مرّ. أما عند تمهد الأصول الشرعية فتوليته باطلة والمعزول على قضائه؛ لأن العزل بالرشوة حرام، وتولية المرتشي للراشي حرام (والاعتبار في التعيين) للقضاء (وعدمه) ببلدة (بالناحية) وكذا في وجوب الطلب والقبول وعدمه، فلا يجب على من تعين عليه القضاء طلب ولا قبول له في غير ناحيته لما فيه من الهجرة وترك الوطن، وفارق سائر فروض الكفايات بأنه يمكنه القيام بها والعود إلى الوطن والقضاء لا غاية له مع قيام حاجة بلد المعين إليه، وظاهر كلام أصل الروضة أنه لو كان بناحية صالحان وولي أحدهما لم يجب على الآخر ذلك في ناحية ليس بها صالح، وهو كذلك لما ذكر خلافاً للبلقيني ومن تبعه في الوجوب عليه.

تنبيه: حكم المقلد الآن حكم المجتهدين في الأصلح وعدمه كما قاله بعض

وَشَرْطُ الْقَاضِي مُسْلِمٌ مُكَلَّفٌ حُرٌّ ذَكَرٌ عَدْلٌ سَمِيعٌ بَصِيرٌ

المتأخرين، ويؤيده قول الغزالي في الوسيط: المقلد إذا بلغ رتبة الاجتهاد في المذهب وجب تقديمه على من لم يبلغها، فقد اعتبر أعلى المقلدين، وإن كان قيد بالاجتهاد. ثم شرع فيما يشترط لتولية القاضي، فقال (وشرط القاضي) أي من يولى قاضياً (مسلم) أي إسلام وكذا الباقي، وهذا الشرط داخل في اشتراط العدالة، ولهذا لم يذكره في الروضة، فلا يولى كافر على مسلمين، لقوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١] ولا سبيل أعظم من القضاء، ولا على كفار؛ لأن القصد به فصل الأحكام، والكافر جاهل بها، وأما جريان العادة بنصب حاكم من أهل الذمّة عليهم، فقال الماوردي والروياني: إنما هي رياسة وزعامة لا تقليد حكم وقضاء، ولا يلزمهم حكمه بإلزامه بل بالتزامهم، ولا يلزمون بالتحاكم عنده (مكلف) أي بالغ عاقل، فلا يولى صبي ولا مجنون، وإن تقطع جنونه لنقصهما.

تنبيه: قال الماوردي: ولا يكفي العقل الذي يتعلق به التكليف حتى يكون صحيح الفكر، جيد الفطنة، بعيداً عن السهو والغفلة، يتوصل بذكائه إلى وضوح المشكل وحل المعضل (حرّ) فلا يولي رقيق كله أو بعضه لنقصه كالشهادة بل أولى (ذكر) فلا تولي امرأة، لقوله ﷺ: «لَنْ يُفْلِحَ قَوْمٌ وَلَّوْا أَمْرَهُم امْرَأَةً» رواه البخاري، ولأن النساء ناقصات عقل ودين.

تنبيه: شمل إطلاق المصنف منعها ولو فيما تقبل شهادتها فيه وهو كذلك، وفيه إشارة إلى الردّ على أبي حنيفة حيث جوّزه حينئذٍ وعلى ابن جرير الطبري حيث جوّزه مطلقاً، والخنثى المشكل في ذلك كالمرأة كما قاله الماوردي وغيره، فلو ولي ثم بان رجلاً لم يصحّ توليته كما قاله الماوردي، وصرّح به في البحر، وقال: إنه المذهب لا يحتاج إلى تولية جديدة. أما إذا بانت ذكورته قبل التولية فإنها تصحّ (عدل) وسيأتي في الشهادات بيانه، فلا يولي فاسق لعدم الوثوق بقوله ولأنه ممنوع من النظر في مال ولده مع وفور شفقته فنظره في أمر العامة أولى بالمنع.

تنبيه: يؤخذ مما سيأتي في الشهادات إن شاء الله تعالى عن الصيمري أنه يشترط في الشاهد أن لا يكون محجوراً عليه بسفه، وأن يكون القاضي كذلك، وبه صرّح البلقيني؛ لأن مقتضى القضاء التصرّف على المحجور عليهم. قال: وأما الإكراه فإنه مانع من صحة القبول إلا فيمن تعين عليه، ولا يولى مبتدع أيضاً ردّت شهادته، ولا من ينكر الإجماع أو أخبار الآحاد أو الاجتهاد المتضمن إنكاره إنكار القياس (سميع) ولو بصياح في أذنه، فلا يولى أصمّ لا يسمع أصلاً، فإنه لا يفرّق بين إقرار وإنكار (بصير) فلا يولى أعمى ولا من يرى الأشباح، ولا يعرف الصور؛ لأنه لا يعرف الطالب من المطلوب، فإن كان يعرف الصور إذا قربت منه صحّ، وخرج بالأعمى الأعور، فإنه يصحّ توليته، وكذا من يبصر نهاراً دون من يبصر ليلاً فقط كما قال الأذرعي. فإن قيل: قد استخلف النبي ﷺ ابن أم مكتوم على المدينة وهو أعمى، ولذلك قال

نَـاطِقٌ كَافٍ مُجْتَهِـدٌ وَهُـوَ أَنْ يعْرِفَ مِنَ الْكِتَـابِ وَالسُّنَةِ مَـا يَتَعَلَّقُ بَالْأَحْكَـامِ ،وَخَاصَّـهُ وعَـامَّـهُ، وَمُجْمَلَهُ وَمُبَيَّنَهُ، وَنَاسِخَهُ

مالك بصحة ولاية الأعمى. أجيب بأنه إنما استخلفه في إمامة الصلاة دون الحكم.

تنبيه: لو سمع القاضي البينة ثم عمي قضى في تلك الواقعة على الأصحّ - واستثنى أيضاً لـو نزل أهـل قلعة على حكم أعمى، فـإنه يجـوز كما هـو مذكـور في محله **(ناطق)** فـلا يـولى أخرس، وإن فهمت إشارته لعجزه عن تنفيذ الأحكام **(كـاف)** للقيام بـأمور القضـاء، فـلا يولي مغفل، ومختلّ نظر بكبر أو مرض ونحو ذلك، وفسر بعضهم الكفاية اللائقة بـالقضاء بـأن يكون فيه قوّة على تنفيـذ الحق بنفسه، فـلا يكون ضعيف النفس جبـاناً، فـإن كثيراً من النـاس يكون عالماً ديناً ونفسه ضعيفة عن التنفيذ والإلزام والسطوة فيطمع في جانبه بسبب ذلك، ولذلـك قال ابن عبد السلام: وللولايـة شرطـان، العلم بأحكـامها، والقـدرة على تحصيل مصـالحها وتـرك مفاسدها، فإذا فقد الشرطان حرمت الولاية، قال ﷺ: «يَا أَبَا ذَرٍّ إِنِي أَرَاكَ ضَعِيفاً لَا تَتَأَمَّرَنَّ عَلَى اثْنَيْنِ، وَلَا تَلِيَنَ مَـالَ يَتِيمٍ»[1] وجعل بعضهم هـذا الشرط خـارجاً بقـولـه **(مجتهـد)** فـلا يـولي الجـاهل بـالأحكام الشـرعيـة ولا المقلد، وهـو من حفظ مـذهب صـاحبـه، لكنـه غير عـارف بغوامضه، وقاصر عن تقرير أدلته لأنه لا يصلح للفتوى فللقضاء أولى.

تنبيه: كان ينبغي للمصنف أن يقول إسلام وتكليف. وكذا ما بعدهما فيأتي بالمصدر كما قدّرته في كلامه؛ لأن الشرط هو الإسلام وغيره من المـذكورات، وكـذا ما بعـدهما لا الشخص نفسه، أو أن يقول مسلماً مكلفاً إلخ بنصب الجميع على خبر كان المحذوفة كقـوله فيمـا سبق: يشتـرط في الإمام كـونه مسلمـاً **(وهو)** أي المجتهـد **(أن يعرف من الكتـاب والسنّة مـا يتعلق بالأحكام)** أيّ على طريق الاجتهاد، ولا يشترط حفظ آياتها ولا أحاديثها المتعلقات بها عن ظهر قلب. وآي الأحكام كما ذكره البندنيجي والماوردي وغيرهما خمسمائة آية، وعن الماوردي أن عـدد أحاديث الأحكـام خمسمائـة كعدد الآي، واعترض الأوّل بـأن الأحكـام كمـا تستنبط من الأوامـر والنواهي، تستنبط من القصص والمـواعظ ونحوهمـا، والثاني بـأن غالب الأحـاديث، لا تكاد تخلو عن حكم شرعي. وأدب شـرعي، وسياسـة دينية، ، وكـل ذلك أحكـام شرعيـة. وأجيب عن ذلـك بأن المـراد التي هي محالّ النـظر والاجتهـاد والخفـاء ونحـو ذلـك، واحتـرز المصنف بقوله: ما يتعلق بالأحكام عن المواعظ والقصص **(و)** يعرف **(خاصـة وعامـة)** بتذكيـر الضمير نظراً لمـا، والخاص خـلاف العام الـذي هو لفظ يستغـرق الصالـح له من غير حصر، ويعـرف العام الـذي أريد بـه الخصوص، والخـاص الذي أريـد بـه العمـوم ومـطلقـه ومقيـده **(ومجمله)** وهو ما لم تتضح دلالته **(ومبينه)** وهو المتضح دلالته ويعرف نصـه وظـاهره **(ونـاسخه**

---

(١) أخرجه مسلم ٣/١٤٥٧ (١٧/١٨٢٦).

وَمَنْسُوخَهُ، وَمُتَوَاتِرِ السُّنَّةِ وَغَيْرَهُ، وَالْمُتَّصِلَ وَالْمُرْسَلَ، وَحَالَ الرُّوَاةِ قُوَّةً وَضَعْفاً، وَلِسَانَ الْعَرَبِ لُغَةً وَنَحْواً،وأَقْوالَ الْعُلَمَاءِ مِنَ الصَّحَابَةِ فَمِنْ بَعْدَهُمْ إِجْمَاعاً وَاخْتِلَافاً وَالْقِيَاسَ، بِأَنْوَاعِهِ

ومنسوخه) فيعرف ما نسخ لفظه، وبقيت تلاوته وعكسه، ويعرف المتشابه والمحكم (ومتواتر السنّة وغيره) أي الآحاد؛ لأن له أن يتمكن من الترجيح عند تعارض الأدلة، فيقدّم الخاص على العام، والمقيد على المطلق والمبين على المجمل، والناسخ على المنسوخ، والمتواتر على الآحاد.

تنبيه: أفرد المصنف الضمير حملاً على لفظ ما. قال ابن برهان: ويشترط أن يعرف أسباب النزول (و) يعرف (المتصل) من السنة (والمرسل) منها، وأريد به هنا غير المتصل (وحال الرواة قوّة وضعفاً) بنصبهما على التمييز؛ لأنهبذلك يتوصل إلى تقرير الأحكام.

تنبيه: إنما يشترط معرفة الرواة في حديث لم يجمع على قبوله. أما ما أجمع السلف على قبوله أو تواترت عدالة رواته فلا حاجة للبحث عن عدالتهم، وما عدا ذلك يكتفى في عدالة رواته بتعديل إمام مشهور عرف صحة مذهبه. قال في زيادة الروضة: هذا ما أطبق عليه جمهور الأصحاب وشذ من شرط في التعديل اثنين اهـ ولا بدّ مع العدالة من الضبط (و) يعرف (لسان العرب لغة ونحوا) بنصبهما أيضاً على التمييز، وأراد بالنحو ما يشمل البناء والإعراب والتصريف لورود الشريعة به، ولأن به يعرف عموم اللفظ وخصوصه وإطلاقه وتقييده وإجماله وبيانه وصيغ الأمر والنهي والخبر والاستفهام والوعد والوعيد والأسماء والأفعال والحروف، وما لا بدّ منه في فهم الكتاب والسنّة (و) يعرف (أقوال العلماء من الصحابة) رضي الله تعالى عنهم (فمن بعدهم إجماعاً واختلافاً) لئلا يقع في حكم أجمعوا على خلافه.

تنبيه: قضية كلامه أنه يشترط معرفة جميع ذلك وليس مراداً، بل يكفي أن يعرف في المسألة التي يفتي أو يحكم فيها أن قوله لا يخالف الإجماع فيها إما بعلمه بموافقة بعض المتقدّمين، أو يغلب على ظنه أن تلك المسألة لم يتكلم فيها الأولون بل تولدت في عصره، وعلى هذا قياس معرفة الناسخ والمنسوخ كما نقلاه عن الغزالي وأقرّاه (و) يعرف (القياس) صحيحه وفاسده (بأنواعه) الأولى والمساوي والأدون ليعمل بها، فالأوّل كقياس ضرب الوالدين على التأفيف، والثاني كقياس إحراق مال اليتيم على أكله في التحريم فيهما. والثالث: كقياس التفاح على البرّ في باب الربا بجامع الطعم، ولا يشترط أن يكون متبحراً في كل نوع من هذه العلوم حتى يكون في النحو كسيبويه، وفي اللغة كالخليل، بل يكفي معرفة جمل منها. قال ابن الصباغ: إن هذا سهل في هذا الزمان، فإن العلوم قد دوّنت وجمعت اهـ ويشترط أن يكون له من كتب الحديث أصل مصحح يجمع أحاديث غالب الأحكام كصحيح

فَإِنْ تَعَذَّرَ جَمْعُ هٰذِهِ الشُّرُوطِ فَوَلَّى سُلْطَانٌ لَهُ شَوْكَةٌ فَاسِقاً أَوْ

البخاري وسنن أبي داود ولا يشترط حفظه جميع القرآن ولا بعضه عن ظهر قلب، بل يكفي أن يعرف مظانّ أحكامه في أبوابها فيراجعها وقت الحاجة.

تنبيه: أشعر اقتصار المصنف على الأدلة الأربعة أنه لا يشترط معرفة الأدلة المختلف فيها كالأخذ بأقلّ ما قيل وكالاستصحاب وليس مراداً، بل لا بدّ أيضاً من معرفتها، وبأنه لا يشترط معرفة أصول الاعتقاد وليس مراداً أيضاً، فقد حكى في الروضة كأصلها عن الأصحاب اشتراطه، وبأنه لا يشترط فيه الكتابة وهو الأصح؛ لأنه ﷺ كان أمياً لا يقرأ ولا يكتب، وقيل: يشترط، وصححه الجرجاني. وقال الزركشي: إنه المختار في هذا الزمان؛ لأنه يحتاج أن يكتب لغيره ويكتب إليه، وإذا قرىء عليه شيء ربما حرّف القارىء بخلاف الذين كانوا عند النبيّ ﷺ، ولأن عدم الكتابة في حقه معجزة، وفي حق غيره منقصة، وبأنه لا يشترط فيه معرفة الحساب لتصحيح المسائل الحسابية الفقهية، وهو كذلك كما صوّبه في المطلب؛ لأنّ الجهل به لا يوجب الخلل في غير تلك المسائل، والإحاطة بجميع الأحكام لا تشترط، ثم اجتماع هذه العلوم إنما يشترط في المجتهد المطلق، وهو الذي يفتي في جميع أبواب الشرع. وأما المقيد بمذهب إمام خاص فليس عليه غير معرفة قواعد إمامه، وليراع فيها ما يراعيه المطلق في قوانين الشرع فإنه مع المجتهد كالمجتهد مع نصوص الشرع، ولهذا ليس له أن يعدل عن نص إمامه، كما لا يسوغ الاجتهاد مع النص. قال ابن دقيق العيد: ولا يخلو العصر عن مجتهد إلا إذا تداعى الزمان وقربت الساعة. وأما قول الغزالي والقفال: إن العصر خلا عن المجتهد المستقلّ، فالظاهر أنّ المراد مجتهد قائم بالقضاء فإن العلماء يرغبون عنه، وهذا ظاهر لا شكّ فيه، أو كيف يمكن القضاء على الأعصار بخلوّها عن المجتهد والقفال نفسه كان يقول للسائل في مسألة الصبرة: أتسألني عن مذهب الشافعي أم ما عندي؟. وقال هو والشيخ أبو علي والقاضي الحسين والأستاذ أبو إسحاق وغيرهم إسناد مقلدين للشافعي، بل وافق رأينا رأيه، فما هذا كلام من يدّعي زوال رتبة الاجتهاد، وقال ابن الصلاح وإمام الحرمين والغزالي والشيخ أبو إسحاق الشيرازي من الأئمة المجتهدين في المذهب.

فروع: يجوز أن يتبعض الاجتهاد بأن يكون العالم مجتهداً في باب دون باب، فيكفيه علم ما يتعلق بالباب الذي يجتهد فيه، ويندب أن يكون من يتولى القضاء من قريش، ومراعاة العلم والتقيّ أولى من مراعاة النسب، وأن يكون ذا حلم وتثبت ولين وفطنة ويقظة وكتابة وصحة حواس وأعضاء، وأن يكون عارفاً بلغة البلد الذي يقضي لأهله، قنوعاً سليماً من الشحناء، صدوقاً، وافر العقل، ذا وقار وسكينة، وإذا عرف الإمام أهلية أحد ولاه، وإلا بحث عن حاله كما اختبر النبيّ ﷺ معاذاً، ولو ولي من لا يصلح للقضاء مع وجود الصالح له والعلم بالحال أثم المُوَلِّي بكسر اللام والمُوَلَّى بفتحها، ولا ينفذ قضاؤه وإن أصاب فيه. هذا هو الأصل في الباب (فإن تعذر) في رجل (جمع هذه الشروط) السابقة (فولي سلطان له شوكة فاسقاً) مسلماً (أو

مُقَلِّداً نَفَــذَ قَضَــاؤُهُ لِلضَّــرُورَةِ، وَيُنْـدَبُ لِـلإِمَـامِ إِذَا وَلَّى قَـاضِيـاً أَنْ يَـأْذَنَ لَـهُ فِي الاسْتِخْلَافِ، فَإِنْ نَهَاهُ لَمْ يَسْتَخْلِفْ، فَإِنْ أَطْلَقَ اسْتَخْلَفَ فِيمَا لاَ يَقْدِرُ عَلَيْهِ لاَ غَيْرِهِ فِي الْأَصَحِّ، وَشَرْطُ الْمُسْتَخْلَفِ كَالْقَاضِي،

مقلداً نفذ) بالمعجمة **(قضاؤه للضرورة)** لئلا تتعطل مصالح الناس.

تنبيه: أفهم تقييده بـالفاسق ـ أي المسلم كمـا قدّرتـه في كلامـه ـ أنه لا ينفـذ من المرأة والكافر إذا وليا بالشـوكة، واستـظهره الأذرعي، لكن صـرّح ابن عبد السـلام بنفوذه من الصبيّ والمرأة دون الكافر، وهذا هو الظاهـر، ومعلوم أنه يشتـرط في غير الأهـل طرف من الأحكـام، وللعادل أن يتولى القضـاء من الأمير البـاغي، فقد سئلت عائشة رضي الله عنها عن ذلـك لمن استقضاه زياد. فقـالت: إن لم يقض لهم خيارهم قضى لهم شـرارهم **(ويندب لـلإمام إذا ولى قاضياً أن يأذن له في الاستخلاف)** ليكون أسهل له وأسرع إلى فصل الخصومات، ويتـأكد عنـد اتساع العمل وكثرة الرعية **(فإن نهاه)** عن الاستخلاف **(لم يستخلف)** ويقتصر على ما يمكنـه إن كـانت توليتـه أكثر منـه؛ لأنه لم يـرض بنظر غيـره، فإن استخلف لم ينفـذ حكم خليفته، فـإن تراضى الخصمان بحكمه التحق بالمحكم كما في الروضـة وأصلها، وإن عين لـه من يستخلفه وليس بأهل لم يكن له استخلافه لفساده ولا غيره لعدم الإذن.

تنبيه: لو قال: وليتك القضاء على أن تستخلف فيه ولا تنظر فيه بنفسك. قال الماوردي: هذا تقليد اختيار ومراعاة وليس بتقليد حكم ولا نـظر. قال الـزركشي: ويحتمل في هـذا إبطال التولية، كما لو قـالت للوليّ: أذنت لك في تـزويجي ولا تزوّج بنفسـك انتهى، والظاهـر الأوّل ويفرق بأن وليّ النكاح ثابت له الولاية، وهي تريد أن تنفيها عنه بخلاف من أذن لـه في أن يولي القضاء **(فإن أطلق)** أي الإمام الولاية لشخص ولم ينهه عن الاستخلاف ولم يأذن لـه فيه، وهـو لا يقدر إلا على بعضه **(استخلف فيما لا يقدر عليه)** لحاجتـه إليه **(لا)** في **(غيـره)** وهو مـا يقدر عليه **(في الأصح)** لأن قـرينة الحـال تقتضي ذلك، وليس من العجـز ما لا يـراه المستخلف في مذهبه، فليس له أن يستخلف مخالفاً ليعقد ما لا يراه مع قدرته على ما ولى فيـه كما قـاله بعض المتأخرين، والقـادر على ما وليـه لا يستخلف فيه أيضـاً على الأصح، والثـاني: يستخلف في المسألتين كالإمام بجامع النظر في المصالح العامّة.

تنبيه: محل الخلاف في العجز المقارن. أما الطارىء كما لو مرض القاضي، أو أراد أن يسافر لشغل فيجوز له الاستخلاف قطعاً، قاله في التهذيب، ولو أذن له الإمام في الاستخـلاف وعمم أو أطلق بـأن لم يعمم له في الإذن جـاز لـه الاستخـلاف في العـام والخـاص والمقـدور عليـه، وإن خصصـه بشيء لم يتعـدّه **(وشـرط)** الشخص **(المستخلف)** بفتـح الـلام بخـطه **(كالقاضي)** في شروطه السابقة؛ لأنه قاض.

إلاَّ أَنْ يُسْتَخْلَفَ في أَمْرٍ خَاصٍّ: كَسَمَاعِ بَيِّنَةٍ فَيَكْفِي عِلْمُهُ بِمَا يَتَعَلَّقُ بِهِ، وَيَحْكُم بِاجْتِهَادِهِ أَوِ بِاجْتِهَادِ مُقَلَّدِهِ إنْ كَانَ مُقَلِّداً، وَلاَ يَجُوزُ أَنْ يَشْرِطَ عَلَيْهِ خِلافَهُ، وَلَوْ حَكَّمَ خَصْمَانِ رَجُلاً في غَيْرِ حَدِّ اللَّهِ تَعَالى جَازَ مُطْلَقاً بِشَرْطِ أَهْلِيَّةِ الْقَضَاءِ،

تنبيه: ظاهر إطلاق كلامه جواز استخلاف أبيه وابنه، وبه صرّح الماوردي والبغوي وغيرهما، لكن محله إن ثبتت عدالتهما عند غيره. أما إذا فوّض الإمام لشخص اختيار قاض فلا يختار ولده، ولا والده، كما لا يختار نفسه. ثم استثنى من التشبيه المذكور قوله (**إلا أن يستخلف**) شخص (**في أمر خاص: كسماع بينة فيكفي علمه بما يتعلق به**) أي الأمر الخاص من شرائط البينة، ولا يشترط فيه رتبة الاجتهاد كما نقلاه عن أبي محمد وأقرّاه وإن أشعر كلام المتن باشتراطه، أيضاً بأن خلاف الاستخلاف يجري أيضاً في الأمر الخاص وهو مقتضى إطلاق الأكثرين، لكن قطع القفال بالجواز، وفي كلام الروضة ما يوافقه وحيث جاز الاستخلاف فاستخلف شافعي مخالفاً أو بالعكس جاز على المشهور كما يشير إليه قوله (**ويحكم**) الخليفة (**باجتهاده**) إن كان مجتهداً (**أو باجتهاد مقلَّده**) بفتح اللام بخطه (**إن كان مقلِّداً**) بكسرها حيث ينفذ قضاء المقلد لقوله تعالى: ﴿فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ﴾ [صٓ: ٢٦] والحق ما دل عليه الدليل عند المجتهد فلا يجوز أن يحكم بغيره والمقلد ملحق بمن يقلده لأنه إنما يحكم بمعتقده فلذلك أجرى عليه حكمه (**ولا يجوز أن يشرط عليه**) أي على من استخلفه (**خلافه**) أي الحكم باجتهاده أو باجتهاد مقلده لأنه لا يعتقده، وقضية ذلك أنه لو شرطه لم يصح الاستخلاف وهو كذلك؛ لأن الحاكم إنما يعمل باجتهاده أو اجتهاد مقلده، وكذا لو شرطه الإمام في تولية القاضي لم تصح توليته لما مرّ، وإن قال: لا تحكم في كذا فيما يخالفه فيه جاز وحكم في غيره من بقية الحوادث، كقوله: لا تحكم في قتل المسلم بالكافر والحرّ بالعبد (**ولو حكّم**) بكاف مشدّدة (**خصمان رجلا**) غير قاض (**في غير حدّ الله تعالى**) من مال أو غيره (**جاز مطلقاً**) على التفاصيل الآتية (**بشرط أهلية القضاء**) ولا يشترط عدم القاضي؛ لأنه وقع لجمع من كبار الصحابة، ولم ينكره أحد. قال الماوردي: فكان إجماعاً.

تنبيه: قوله خصمان يوهم اعتبار الخصومة، وليس مراداً. فإن التحكيم يجري في النكاح. فلو قال: اثنان كان أولى. وقوله: في غير حدود الله مزيد على المحرّر، ولا بدّ منه لأنه لا يصح التحكيم فيها، ولو قال: في غير عقوبة لله ليتناول التعزير كان أولى لأنه كالحدّ في ذلك، واحترز بقوله: بشرط أهلية القضاء عما إذا كان غير أهل، فلا ينفذ حكمه قطعاً، والمراد بالأهلية الأهلية المطلقة لا بالنسبة إلى تلك الواقعة، ولهذا قال في المحرّر: ويشترط فيه صفة القاضي. نعم يستثنى التحكيم في عقد النكاح فإنه يجوز فيه تحكيم من لم يكن مجتهداً كما مر ذلك في بابه، واستثنى البلقيني من جواز التحكيم الوكيلين، فلا يكفي تحكيمهما، بل المعتبر تحكيم الموكلين والوليين، فلا يكفي تحكيمهما إذا كان مذهب المحكم يضر

وَفِي قَوْلٍ لاَ يَجُوزُ. وَقِيلَ بِشَرْطِ عَدَمِ قَاضٍ بِالْبَلَدِ. وَقِيلَ يَخْتَصُّ بِمَالٍ دُونَ قِصَاصٍ وَنِكَاحٍ وَنحْوِهِمَا، وَلاَ يَنْفذُ حُكْمُهُ إلاّ عَلَى رَاضٍ بِهِ فَلاَ يَكْفِي رِضَا قَاتِلٍ فِي ضَرْبِ دِيَةٍ عَلَى عَاقِلَتِهِ، وَإنْ رَجَعَ أَحَدُهُما قَبْلَ الحُكْمِ امْتَنَعَ الحُكْمُ، وَلاَ يُشْتَرَطُ الرِّضَا بَعْدَ الحُكْمِ فِي الأَظْهَرِ،

بأحدهما، والمحجور عليه بالفلس لا يكفي رضاه إذا كان مذهب المحكم يضرّ بغرمائه، والمأذون له في التجارة، وعامل القراض لا يكفي تحكيمهما، بل لا بدّ من رضا المالك، والمحجور عليه بالسفه لا أثر لتحكيمه، قال: ولم أرَ من تعرّض لذلك **(وفي قول)** من طريق **(لا يجوز)** التحكيم مطلقاً لما فيه من الافتيات على الإمام **(وقيل)** أي وفي وجه من طريق يجوز التحكيم **(بشرط عدم قاض بالبلد)** لوجود الضرورة حينئذٍ **(وقيل)** أي وفي وجه من طريق **(يختصّ)** جواز التحكيم **(بمال)** لأنه أخفّ **(دون قصاص ونكاح ونحوهما)** كلعان وحدّ قذف لخطر أمرها فتناط بنظر القاضي ومنصبه، والصحيح عدم الاختصاص؛ لأن من صح حكمه في مال صح في غيره كالمولى من جهة الإمام.

تنبيه: لا يأتي التحكيم في حدود الله تعالى، إذ ليس لها طالب معين، ويؤخذ من هذا التعليل أن حق الله تعالى الماليّ الذي لا طالب له معين لا يجوز فيه التحكيم **(و)** المحكم **(لا ينفذ حكمه إلا على راض به)** قبل حكمه؛ لأن رضا الخصمين هو المثبت للولاية، فلا بدّ من تقدّمه.

تنبيه: محل اشتراط الرضا حيث لم يكن أحد الخصمين القاضي، فلو تحاكم القاضي مع شخص عند محكم لم يشترط رضا الآخر على المذهب بناءً على أن ذلك تولية، وردّه ابن الرفعة بأن ابن الصباغ وغيره قالوا: ليس التحكيم تولية، فلا يحسن البناء، وأجيب بأن محل هذا إذا صدر التحكيم من غير قاض فيحسن البناء **(فلا يكفي رضا قاتل)** بحكمه **(في ضرب دية على عاقلته)** بل لا بدّ من رضا العاقلة؛ لأنهم لا يؤاخذون بإقرار الجاني فكيف يؤاخذون برضاه. ويشترط استدامة الرضا إلى تمام الحكم **(و)** حينئذٍ **(إن رجع أحدهما قبل)** تمام **(الحكم)** ولو بعد إقامة البينة والشروع فيه **(امتنع الحكم)** لعدم استمرار الرضا **(ولا يشترط الرضا بعد الحكم في الأظهر)** كحكم المولى من جهة الإمام والثاني: يشترط؛ لأن رضاهما معتبر في أصل الحكم فكذا في لزومه.

تنبيه: ليس للمحكم أن يحبس، بل غايته الإثبات والحكم، وقضيته أنه ليس له الترسيم. قال الرافعي نقلاً عن الغزالي: وإذا حكم بشيء من العقوبات كالقصاص وحدّ القذف لم يستوفه، لأن ذلك يحرم أبهة الولاية، وإذا ثبت الحق عنده وحكم به أو لم يحكم فله أن يشهد على نفسه في المجلس خاصة، إذ لا يقبل قوله: بعد الافتراق كالقاضي بعد العزل،

وَلَوْ نَصبَ قَاضِيَيْنِ في بَلَدٍ وَخَصَّ كُلًّا بِمَكَانٍ أَوْ زَمَانٍ أَوْ نَوْعٍ جَازَ، وَكَذَا إنْ لَمْ يَخُصَّ في ٱلْأَصَحِّ، إلَّا أَنْ يَشْرِطَ ٱجْتِمَاعَهُمَا عَلَى الْحُكْمِ.

قاله الماوردي، ولا يحكم لنحو ولده ممن يتهم في حقه ولا على عدوّه كما في القاضي؛ لأنه لا يزيد عليه ويمضي حكم المحكم كالقاضي، ولا ينقض حكمه إلا بما ينقض به قضاء غيره.

فرع: يجوز أن يتحاكما إلى اثنين، فلا ينفذ حكم أحدهما حتى يجتمعا، ويفارق تولية قاضيين على اجتماعهما على الحكم لظهور الفرق، قاله في المطلب (**ولو نصب**) الإمام ببلد (**قاضيين في بلد وخص كلا بمكان**) منه يحكم فيه (**أو زمان**) كيوم كذا (**أو نوع**) من الحكم كأن جعل أحدهما يحكم في الأموال والآخر في الدماء والفروج (**جاز**) لعدم المنازعة بينهما.

تنبيه: شمل كلامه ما لو ولَّى الإمام قاضياً يحكم بين الرجال وآخر يحكم بين النساء، وهو ما جزم به الإمام، وعلى هذا لو اختصم رجل وامرأة لم يفصل واحد منهما الخصومة، فلا بدّ من ثالث يتولى القضاء بين الرجال والنساء. قال الأذرعي: وقس بهذا ما يشبهه (**وكذا إن لم يخص**) كلا من القاضيين بما ذكر بل عمم ولايتهما فيجوز (**في الأصح**) كنصب الوصيين والوكيلين، وحكاه في البحر عن النصّ، ونسبه الماوردي إلى الأكثرين، والثاني: لا يجوز، وصححه الإمام والغزالي وابن أبي عصرون (**إلا أن يشرط اجتماعهما على الحكم**) فلا يجوز لما يقع بينهما من الخلاف في محل الاجتهاد فلا تنفصل الخصومات، وقضية هذا التعليل أنه لو ولى الإمام مقلدين لإمام واحد، وقلنا: تجوز ولاية المقلد أنه يجوز وإن شرط اجتماعهما على الحكم؛ لأنه لا يؤدّي إلى اختلاف؛ لأن إمامهما واحد. فإن قيل: قد يكون للإمام الواحد قولان فيرى أحدهما العلم بقول والآخر بخلافه فيؤدّي إلى النزاع والاختلاف، أجاب الشيخ برهان الدين الفزاري بأن كلا منهما إنما يحكم بما هو الأصح من القولين، وهو كما قال ابن شهبة ظاهر في المقلد الصرف، وعند تصريح ذلك الإمام بتصحيح أحد القولين. أما إذا كانا من أهل النظر والترجيح وإلحاق ما لم يقفا فيه على نصّ من أئمة المذهب بما هو منصوص وترجيح أحد القولين، فههنا يقع النزاع في ذلك والاختلاف ويختلف النظر فيتجه المنع أيضاً. أما إذا أطلق بأن لم يشرط استقلالهما ولا اجتماعهما فإنه يحمل على إثبات الاستقلال تنزيلاً للمطلق على ما يجوز، ويفارق نظيره في الوصيين بأن تعيينهما بشرط اجتماعهما على التصرف جائز. فحمل المطلق عليه بخلاف القاضيين، وإن طلب القاضيان خصما بطلب خصميه له منهما أجاب السابق منهما بالطلب، فإن طلباه معاً أقرع بينهما، وإن تنازع الخصمان في اختيار القاضيين أجيب الطالب للحق دون المطلوب كما جزم به الرّوياني، فإن تساويا بأن كان كل منهما طالباً ومطلوباً كتحاكمهما في قسمة ملك أو اختلفا في قدر ثمن مبيع أو صداق اختلافاً يوجب تخالفهما تحاكما عند أقرب القاضيين إليهما، فإن استويا في القرب إليهما عمل بالقرعة، ولا يعرض عنهما حتى يصطلحا لئلا يؤدّي إلى طول النزاع.

[فصــل]

جُنَّ قَاضٍ أَوْ أُغْمِيَ عَلَيْـهِ أَوْ عَمِيَ أَوْ ذَهَبَتْ أَهْلِيَّـةُ اجْتِهَـادِهِ وَضَبْـطِهِ بِغَفْلَةٍ أَوْ نِسْيَـانٍ لَمْ يَنْفُذْ حُكْمُـهُ، وَكَذَا لَـوْ فُسِّقَ فِي الأَصَحِّ،

تنبيـه: ما ذكـره المصنف في نصب القاضيين يجـري أيضاً في أكثـر من قـاضيين. قـال الماوردي والروياني: بشرط أن يقلّ عددهم، فإن كثر لم يصـح قطعـاً ولـم يحدّوا القلة والكثـرة بشيء. قال في المطلب: ويجوز أن يناط ذلك بقدر الحاجة ا هـ وهذا ظاهر.

تتمة: قال الماوردي: ولو قلده: أي الإمام بلداً وسكت عن نواحيهـا، فإن جـرى العرف بـإفرادهـا عنها لم تـدخل في ولايتـه، وإن جرت بـإضافتهـا دخلت، وإن اختلف العرف روعي أكثرها عرفاً، فإن استويا روعي أقربهما عهداً.

[فصــل]

فيما يعرض للقاضي مما يقتضي عزله أو انعـزاله (جنّ قـاض) أطبق جنونـه أو تقطع كمـا يقتضيه إطلاقهم، وفي الروضة كأصلها في باب البغاة عن المـاوردي أن الإمام لـو تقطع جنـونه وزمن الإفـاقة أكثـر بحيث يمكنه فيـه القيام بـالأمور أنـه لا ينعزل. قيـل: وقياسـه في القـاضي كذلك، وسيأتي الفرق بين الإمام والقاضي (أو أغمي عليـه أو عمي) وفي معنى العمى الخرس والصمم (أو ذهبت أهلية اجتهاده وضبـطه بغفلة أو نسيان) مخـل بالضبط (لم ينفـذ حكمه) في حال مما ذكر لانعزاله بذلك، ولأن هذه الأمور تمنع من ولاية الأب، فالحاكم أولى.

تنبيهات: أحدها يستثنى من عدم نفوذ قضاء الأعمى ما لو سمـع البينة وتعـديلها ثم عمي فإن قضاءه ينفذ في تلك الواقعة إن لم يحتج إلى إشارة فكأنه إنما انعـزل بالنسبـة إلى غير هـذه الواقعة، بل لو عاد بصره تبين أنه لم ينعزل لأنه لو ذهب لمـا عاد كمـا مر ذلـك في الجنايـات. الثـاني: قولـه: ذهبت أهلية اجتهـاده ظاهـر في أن الكلام في المجتهـد المـطلق. أمـا المقلد لمذهب معين إذا كان مجتهـداً فيه، فـإذا خرج عن أهليـة الاجتهاد فيـه قال الأذرعي: فحكمـه كذلك وأولى. قال: ومن لم يبلغ هذه الرتبة وهو الموجود اليوم غالباً فلم أرَ فيه شيئاً، ويشبه أنه إذا حصل له أدنى تغفل ونحوه لم ينفذ حكمه لانحطاط رتبته فيقدح في ولايته ما عساه يغتفر في حق غيره. الثالث: المرض المعجز له عن النهضة والحكم ينعزل به إذا كـان لا يرجى زوالـه، فـإن رجي أو عجز عن النهضـة دون الحكم لم ينعزل. قـاله المـاوردي. الرابـع لو أنكـر كونـه قاضياً، ففي البحر ينعزل، ومحله كمـا قال الـزركشي: إذا تعمـد ولا غـرض له في الإخفـاء. الخامس: لو أنكر الإمام كونه قاضياً لم ينعزل كما بحثـه بعض المتأخـرين (وكذا لـو فسق) لم ينفذ حكمه، وينعزل (في الأصح) لوجود المنافي للولاية. والثاني ينفذ كالإمام الأعـظم، وفرّق الأوّل بحدوث الفتن واضطراب الأمور.

فَإِنْ زَالَتْ هٰذِهِ ٱلْأَحْوَالُ لَمْ تَعُدْ وِلَايَتُهُ فِي ٱلْأَصَحِّ ،وَلِلْإِمَامِ عَزْلُ قَاضٍ ظَهَرَ مِنْهُ خَلَلٌ أَوْ لَمْ يَظْهَرْ، وَهُنَاكَ أَفْضَلُ مِنْهُ أَوْ مِثْلُهُ وَفِي عَزْلِهِ بِهِ مَصْلَحَةٌ كَتَسْكِينِ فِتْنَةٍ، وَإِلَّا فَلَا لٰكِنْ يَنْفُذُ الْعَزْلُ فِي ٱلْأَصَحِّ ،

تنبيه: هذه المسألة مكررة لتقدمها في فصل الإيصاء، إلا أن يقال: ذكرت هناك للانعزال، وهنا لعدم نفوذ الحكم، ولهذا لم يتعرّض للانعزال، وإن كنت قدّرته في كلامه.

تنبيه: محل ذلك في غير قاضي الضرورة. أما هو إذا ولاه ذو شوكة والقاضي فاسق فزاد فسقه، فلا ينعزل كما بحثه بعض المتأخرين. فإن قيل: فاقد الطهورين إذا أحدث بعد إحرامه تبطل صلاته على الراجح فهلا كان هنا كذلك. ؟ أجيب بأن صلاته إنما بطلت لشمول النص لها، وهو حتى يجد ريحاً أو يسمع صوتاً. ثم أشار المصنف رحمه الله تعالى لفرع من قاعدة أن الزائل العائد كالذي لم يعد بقوله (فإن زالت هذه الأحوال) السابقة من جنون وما بعده ثم عادت الأهلية (لم تعد ولايته) بلا تولية (في الأصح) كالوكالة، ولأن الشيء إذا بطل لم ينقلب إلى الصحة بنفسه، وإن زال المانع كالبيع ونحوه، والثاني؛ تعود من غير استئناف تولية كالأب إذا جنّ ثم أفاق، أو فسق ثم تاب.

تنبيه: لو زالت أهلية الناظر على الوقف ثم عادت، فإن كان نظره مشروطاً في أصل الوقف عادت ولايته جزماً كما أفتى به المصنف لقوّته، إذ ليس لأحد عزله، وإلا فلا يعود إلا بتولية جديدة (و) يجوز (للإمام عزل قاض ظهر منه خلل) لا يقتضي انعزاله، ويكفي فيه غلبة الظنّ كما في أصل الرّوضة عن الوسيط، وجزم به في الشرح الصغير، ومن الظنّ كثرة الشكاوى منه، بل قال ابن عبد السلام: إذا كثرت الشكاوى منه وجب عزله اهـ وهذا ظاهر، وقد روى أبو داود «أن النبيّ ﷺ عزل إماماً يصلي بقوم بصق في القبلة وقال: لَا يُصَلِّي بِهِمْ بَعْدَهَا أَبَداً» وإذا جاز هذا في إمام الصلاة جاز في القاضي، بل أولى. نعم إن كان متعيناً للقضاء لم يجز عزله، ولو عزله لم ينعزل. أما ظهور خلل يقتضي انعزاله، فلا يحتاج فيه إلى عزل لانعزاله به (أو لم يظهر) منه خلل (و) لكن (هناك) من هو (أفضل منه) تحصيلاً لتلك المزية للمسلمين، ولا يجب ذلك، وإن قلنا: إن ولاية المفضول لا تنعقد مع وجود الفاضل؛ لأن الولاية قد تمت فلا يقدح فيها ما يحدث (أو) كان هناك (مثله) أي أو دونه (و) لكن (في عزله به) للمسلمين (مصلحة كتسكين فتنة) لما فيه من المصلحة للمسلمين (وإلا) بأن لم يكن في عزله مصلحة (فلا) يجوز عزله؛ لأنه عبث وتصرف الإمام يصان عنه، وهذا قيد في المثل لا في الأفضل، وقيده في المحرر أيضاً بعدم الفتنة في عزله، فقال: أو مثله، وفي عزله به للمسلمين مصلحة، وليس في عزله فتنة ولا يستغنى عنه بقوله، وفي عزله به مصلحة فقد يكون الشيء مصلحة من وجه آخر، و (لكن ينفذ العزل في الأصح) مراعاة لطاعة الإمام. والثاني:

وَالمَذْهَبُ أَنهُ لاَ يَنْعَـزِلُ قَبْلَ بُلُوغِـهِ خَبَرَ عَـزْلِه،

لا لأنه لا خلل في الأوّل ولا مصلحة في عزله. أما إذا لم يوجد هناك من يصلح للقضاء غيره فإنه لا ينعزل، ومتى كان العزل في محل النظر واحتمل أن يكون فيه مصلحة فلا اعتراض على الإمام فيه ويحكم بنفوذه، ولو ولى الإمام قاضياً ظاناً موت القاضي الأوّل أو فسقه فبان حياً أو عدلاً لم يقدح في ولاية الثاني كذا قالاه، وقضيته كما قال الأذرعي انعزال الأوّل بالثاني؛ لأنه أقامه مقامه لا أنه ضمه إليه، وبه صرّح البغوي في تعليقه، وقضية كلام القفال عدم انعزاله، والأوّل أوجه، وفي بعض الشروح أن تولية قاضي بعد قاض هل هي عزل للأوّل؟ وجهان وليكونا مبنيين على أنه هل يجوز أن يكون في بلد قاضيان ا هـ. قال الزركشي: والراجح أنها ليست بعزل، وقد ذكر في الرّوضة في الوكالة أنه لو وكل شخصاً، ثم وكل آخر فليس بعزل للأوّل قطعاً مع أن تصرف الوكيل أضعف من تصرف القاضي ،واحترز المصنف بالإمام عن القاضي مع خليفته فله عزله بلا موجب بناءً على انعزاله بموته كما قاله الماوردي والسبكي، وإن خالف فيه البلقيني وأفهم قوله: وللإمام أنه ليس للقاضي عزل نفسه، وليس مراداً بل له عزل نفسه كالوكيل كما جزم به في الرّوضة وأصلها. قال الشيخ أبو علي: إلا أن تعين عليه فلا يعزل نفسه. قال ابن عبد السلام: ولا ينعزل.

تنبيه: ما ذكره المصنف من جواز العزل محله في الأمر العام. أما الخاص. فقال الزركشي نقلاً عن إفتاء جمع متأخرين: ولا ينعزل أرباب الوظائف الخاصة كالإمامة، والأذان، والتصرف، والتدريس، والطلب، والنظر بالعزل من غير سبب إلا أن يكون في شرط الواقف ما يقتضيه، وقاسه على الجند المثبتين في الديوان، وفيه كلام للسبكي ذكرته في باب الوقف (**والمذهب أنه**) أي القاضي (**لا ينعزل قبل بلوغه خبر عزله**) وفي قوله من الطريق الثاني أنه ينعزل كأرجح القولين في الوكيل، والفرق بينهما على الأوّل عظم الضرر في نقض أقضيته بعد العزل، وقبل بلوغ الخبر بخلاف الوكيل، ولو علم الخصم أنه معزول لم ينفذ حكمه له لعلمه أنه غير حاكم باطناً ذكره الماوردي في النكاح. نعم لو رضي بحكمه كان كالتحكيم.

تنبيه: لم يتعرّضوا لما يحصل به بلوغ خبر العزل. قال الزركشي: ينبغي إلحاق ذلك بخبر التولية أي تولية القضاء، بل أولى حتى يعتبر شاهدان وتكفي الاستفاضة، ولا يكفي الكتاب المجرد في الأصح فيهما. وقال الأذرعي: الظاهر أنه يكفي خبر عدل واحد، ولو عبداً وامرأة ا هـ وهذاهو الظاهر، ويفرق بين التولية والعزل، بأن التولية فيها إقدام على الأحكام فيحتاط لها، والعزل فيه توقف عنها، وهو أحوط. قال البلقيني: ولو بلغه الخبر، ولم يبلغ نوّابه لا ينعزلون حتى يبلغهم الخبر وتبقى ولاية أصلهم مستمرّة حكماً، وإن لم ينفذ حكمه، ويستمرّ ما رتب له على سدّ الوظيفة لسدها بنوّابه. قال: والقياس في عكسه ـ: أي فيما لو بلغ النائب قبل أصله أن النائب لا ينعزل حتى يبلغ أصله خبر العزل وينفذ حكمه كما ينفذ حكم أصله.

وَإِذَا كَتَبَ ٱلْإِمَامُ إِلَيْهِ إِذَا قَرأْتَ كِتَابِي فَأَنْتَ مَعْزُولٌ فَقَرأَهُ ٱنْعَزَلَ ، وَكَذَا إِنْ قُرِيءَ عَلَيْهِ فِي ٱلْأَصَحِّ ،وَيَنْعَزِلُ بِمَوْتِهِ وَٱنْعِزَالِهِ مَنْ أُذِنَ لَهُ فِي شُغْلٍ مُعَيَّنٍ كَبَيْعِ مَالِ مَيِّتٍ،وَٱلْأَصَحُّ ٱنْعِزالُ نَائِبِهِ ٱلْمُطْلَقِ إِنْ لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ فِي ٱسْتِخْلَافٍ، أَوْ قِيلَ لَهُ ٱسْتَخْلِفْ عَنْ نَفْسِكَ أَوْ أَطْلَقَ،

قال: ولم أرَ من تعرض له ا هـ، وما قاله ظاهر في الأوّل ممنوع في العكس؛ لأن النائب دخل في عموم كلام الأصحاب حتى يبلغه الخبر والنائب قاض فينعزل ببلوغ الخبر كما جرى عليه شيخنا في بعض كتبه، ولو ولي السلطان قاضياً ببلد فحكم ذلك القاضي ولم يعلم أن السلطان ولاه. قال الزركشي: فيحتمل أن ينفذ حكمه: كما لو وكل وكيلاً ببيع شيء فتصرّف الوكيل وباعه، ثم علم بالوكالة، فإن الشيخ أبا حامد وغيره قالوا هو على الخلاف فيما لو باع مال أبيه ظاناً حياته فبان ميتاً ا هـ والظاهر عدم نفوذ حكمه لاشتراط قبول من القاضي وأخذاً مما بحثه في قاض أقدم على تزويج امرأة يعتقد أنها في غير محل ولايته، ثم ظهر أنها بمحل ولايته من أنه لا يصح، قال: لأنه بالأقدام يفسق ويخرج عن الولاية (وإذا) علق الإمام عزل القاضي بقراءة كتاب كأن (كتب الإمام إليه إذا قرأت كتابي فأنت معزول فقرأه انعزل) لوجود الصفة، وكذا لو طالعه وفهم ما فيه ولم يتلفظ (وكذا إن قريء عليه في الأصح) لأن القصد إعلامه بالعزل لاقراءته بنفسه، والثاني: لا ينعزل نظراً إلى صورة اللفظ، ولو كتب إليه عزلتك أو أنت معزول من غير تعليق على القراءة لم ينعزل ما لم يأته الكتاب كما قاله البغوي وغيره.

تنبيه: لو جاءه بعض الكتاب فقياس ما قالوه في الطلاق أنه إن انمحى موضع العزل لا ينعزل وإلا انعزل، ثم شرع في بيان انعزال نواب القاضي. فقال (وينعزل بموته) أي القاضي (وانعزاله) نائبه المقيد، وهو كل (من أذن له في شغل معين كبيع مال ميت) أو غائب وسماع شهادة في حادثة وغير ذلك من القضايا الجزئية كالوكيل، والمراد إذا علم بذلك كما يعلم مما مرّ، وصرّح به ابن سراقة، وفي الرّوضة وأصلها عن السرخسي أن الإمام لو نصب نائباً عن القاضي لا ينعزل بموت القاضي وانعزاله. قال الرافعي: ويجوز أن يقال إذا كان الإذن مقيداً بالنيابة ولم يبق الأصل لم يبق النائب ا هـ وهذا ظاهر، وبحث بعضهم أن الموت ليس بعزل، بل ينتهي به القضاء (والأصح انعزال نائبه المطلق) بما ذكره، وهذا (إن لم يؤذن له في الاستخلاف) لأن الاستخلاف في هذه للمعاونة، وقد زالت ولايته فبطلت المعاونة (أو) إن (قيل له) أي قال له الإمام (استخلف عن نفسك، أو أطلق) له الاستخلاف لظهور غرض المعاونة وبطلانها ببطلان ولايته.

تنبيه: محل انعزاله عند الإطلاق إذا لم يعين من يستخلفه، فإن قال: استخلف فلاناً فهو كقوله استخلف عني فلا ينعزل؛ لأنه قطع نظره بالتعيين وجعله سفيراً، أشار إليه الماوردي

فَإنْ قَالَ اسْتَخْلِفْ عَنِّي فَـلاَ، وَلاَ يَنْعَزِلُ قَاضٍ بِمَوْتِ ٱلْإمَامِ وَلاَ نَاظِرُ يَتِيمٍ وَوَقْفٍ بِمَوْتِ قَاضٍ، وَلاَ يُقْبَلُ قَوْلُـهُ بَعْد انْعزَالِهِ: حَكَمْتُ بِكَذَا،

والروياني كما ذكره الأذرعي وغيره (**فإن قـال:**) أي قال الإمـام له (**استخلف عني فـلا**) ينعزل الخليفة بما ذكر، لأنه نائب عن الإمام. والأوّل سفير في التولية. والثاني ينعزل مطلقـاً كالـوكيل بموت الموكل. والثالث: لا مطلقاً رعاية لمصلحة الناس.

تنبيه: مقتضى كلام الأصحاب انعزال نوّاب قاضي الأقليم الكبير بموتـه حيث لم يقل لـه الإمام استخلف عني وهو كذلك، فقد قال الصيمري: نوال القـاضي الكبير كقـاضي خراسـان ينعزلون بموته، وعزله على الصحيح بخلاف قضاة الإمام. قـال: وجعل القـاضي حسين قضاة والي الإقليم كقضاة الإمام، محله فيمـا إذا صرّح الإمـام له بـذلك أو اقتضـاه العرف، وحينئـذٍ فيكون كالمنصوبين من جهة الإمـام (**ولا ينعزل قـاض**) وغيره ممن ولي أمـراً عامـاً كوكيـل بيت المال (**بموت الإمام**) وانعزاله لشدّة الضرر في تعطيـل الحوادث، وفـرّق في الحاوي بينـه وبين خليفـة القاضي بـأن الإمام يستنيب القضـاة في حقوق المسلمين فلم ينعـزلوا بمـوته والقـاضي يستنيب خليفته في حق نفسه فـانعزل بمـوته. قـال: وعلى هذا الفـرق يجوز للقـاضي أن يعزل خليفته بغير موجب، ولا يجوز للإمام عزل القاضي بغير موجب اهـ وتقـدّم الكلام على ذلـك، قـال الأذرعي: وأفتى بعض العصـريين بـانعـزال وكيـل بيت المـال بمــوت السلطان متمسكـاً بقولهم: إن الوكيل ينعزل بموت الموكل، وهذا جمود على الأسماء وذهول عن المعنى، وليس بصواب بل غلط (**ولا**) ينعزل (**ناظـر يتيم، و**) ناظـر (**وقف بموت قـاض**) وانعزالـه لئلا تتعـطل أبواب المصالح.

تنبيه: لو شرط لواقف النظر لحاكم المسلمين ببلد كذا ففوّض النظر فيه لواحد. ثم تـولى قاض جديد. قال الأذرعي: الظاهر انعزاله قطعاً؛ لأنـه آل إلى القاضي الجـديد بشـرط الواقف كما لو شرط النظر لزيد. ثم لعمرو فنصب زيد لنفسه نائبـاً فيه. ثم مـات زيد فـإنه ينعـزل نائبـه لا محـالة ويصيـر النظر لعمـرو، فليحمل إذاً كـلام المصنف على ما إذا آل النـظر إلى القاضي لكون الواقف لم يشرط ناظراً، أو انقرض من شـرط له، أو خـرج عن الأهلية. قـال ابن شهبة: ويقع في كتب الأوقاف كثيراً. فإذا انقرضت الذرّية يكون النظر فيه لحـاكم المسلمين ببلد كذا يوليه من شاء من نقبائه ونوّابه فإذا آل النظر إلى قاض فولى النظر لشخص، فهـل ينعزل بمـوت ذلك القاضي أو انعزاله، والأقرب عدم انعزاله (**ولا يقبل قوله**) أي القاضي (**بعد انعزالـه**) كنت (**حكمت بكذا**) لفلان إلا ببينة؛ لأنه لا يملك إنشاء الحكم حينئذٍ، فـلا يملك الإقرار، نعم لـو انعزل بالعمى قبل منه ذلك لأنه إنمـا انعزل بـالعمى فيما يحتـاج إلى الأبصار، وقـوله: حكمت عليك بكذا لا يحتاج إلى ذلك، قاله البلقيني: ولو قال: صـرفت مال الـوقف لجهته أو عمـارته

فَإِنْ شَهِـدَ مَعَ آخَـرِ بِحُكْمِهِ لَمْ يُقْبَـلْ عَلَى الصَّحِيحِ ، أَوْ بِحُكْمِ حَاكِمٍ جَائِزِ الحُكْمِ قُبِلَتْ فِي الْأَصَحِّ ، وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ قَبْلَ عَزْلِهِ : حَكَمْتُ بِكَذَا ، فَإِنْ كَانَ فِي غَيْرِ مَحَلِّ وِلَايَتِهِ فَكَمَعْزُولٍ ،

التي يقتضيها الحال صدق بلا يمين (فإن شهد مع آخر بحكمه لم يقبل على الصحيح) لأنه يشهد بفعل نفسه، والثاني: يقبل كما لو شهدت المرضعة أنها أرضعت ولم تطالب بأجرة، وفرق الأوّل بأن فعلها غير مقصود بالإثبات، ولأن شهادتها على فعلها لا تتضمن تزكيتها بخلاف القاضي فيهما، واحترز بحكمه عما لو شهد أن فلاناً أقرّ في مجلس حكمه بكذا، فإنه يقبل قطعاً؛ لأنه لم يشهد على فعل نفسه، وإنما يشهد على إقرار سمعه، قاله الماوردي.

تنبيه: قول المصنف مع آخر يوهم أنه لو شهد بذلك وحده لم يقبل قطعاً، ومقتضى كلامهم جريان الخلاف في الحالين، وقد يكون الحق مما يثبت بالشاهد واليمين، فلو حذفه لكان أولى، قاله الزركشي: (أو) شهد (بحكم حاكم جائز الحكم) ولم يضفه إلى نفسه (قبلت) شهادته (في الأصحّ) كالمرضعة إذا شهدت كذلك. والثاني: المنع لأنه قد يريد فعل نفسه.

تنبيه: قول المصنف جائز الحكم تأكيد كما قاله بعضهم، ومحلّ الخلاف إذا لم يعلم القاضي أنه حكمه، وإلا فلا يقبل جزماً نظراً لبقاء التهمة، ومحله أيضاً إذا قلنا: لا يعتبر تعيين الحاكم في الشهادة على الحكم، بل يكفي أن تقوم البينة على حكومة حاكم من الحكام كما هو المذهب المشهور. أما إذا قلنا باشتراط التعيين فلا يقبل قطعاً (ويقبل، قوله قبل عزله: حكمت بكذا) حتى لو قال على سبيل الحكم نساء القرية طوالق من أزواجهنّ قبل قوله بلا حجة لقدرته على الإنشاء حينئذٍ، بخلاف ما لو قاله على سبيل الإخبار فلا يقبل قوله كما صرّح به البغوي، وهو مقتضى كلام أصل الروضة، وينبغي أن يكون محله كما قال شيخنا ما لو أسنده إلى ما قبل ولايته، قال الأذرعي: وما قالوه من قبول قوله ظاهر في القاضي المجتهد مطلقاً، أو في مذهب إمامه. أما غيرهما ففي قبوله وقفة، وقد استخرت الله وأفتيت فيمن سئل من قضاة العصر عن مستند قضائه أنه يلزمه بيانه؛ لأنه قد يظنّ ما ليس بمستند مستنداً كما هو كثير أو غالب. قال: ويشبه أن يكون محلّ ما ذكر في قرية أهلها محصورون. أما في بلد كبير كبغداد فلا لأنا نقطع ببطلان قوله وإلى ما قاله يشير تعبير الشيخين بالقرية، ولو قال الحاكم شهد عندي فلان وفلان بكذا وأنكرا لم يلتفت لإنكارهما كما قاله ابن الصباغ (فإن كان) أي القاضي (في غير محلّ ولايته فكمعزول) في أنه لا ينفذ حكمه لعدم قدرته على الإنشاء ثم.

تنبيه: المراد بمحل ولايته بلد قضائه، وظنّ بعضهم أنه لا ينفذ حكمه في غير مجلسه المعدّ للحكم وهو خطأ صريح، نبه عليه ابن الصلاح والمصنف في الطبقات. قال الزركشي:

وَلِوِ ادَّعَى شَخْصٌ عَلَى مَعْزُولٍ أَنَّهُ أَخَذَ مَالَهُ بِرِشْوَةٍ أَوْ شَهَادَةِ عَبْدَيْنِ مَثَلاً أُحْضِرَ وَفُصِلَتْ خُصُومَتُهُمَا، وَإِنْ قَالَ حَكَمَ بِعَبْدَيْنِ وَلَمْ يَذْكُرْ مَالاً أُحْضِرَ. وَقِيلَ: لَا حَتَّى يُقِيمَ بَيِّنَةً بِدَعْوَاهُ، فَإِنْ أُحْضِرَ وَأَنْكَرَ صُدِّقَ بِلَا يَمِينٍ فِي الْأَصَحِّ.

وظاهر كلامهم أن المراد المحيط بها السور والبناء المتصل دون البساتين والمزارع، فعلى هذا لو زوّج القاضي امرأة في البلد وهو بالمزارع أو البساتين أو عكسه لم يصح لأنه ليس في محلّ ولايته. قال: وكثير من الحكام يتساهل في ذلك. والأحوط تركه؛ لأن الولاية لم تتناول غير البلد ا هـ وهذا إذا لم يكن عرف كما قدّمناه، ولو قال المعزول للأمين: أعطيتك المال أيام قضائي لتحفظه لفلان، فقال الأمين بل لفلان صدق المعزول، وهل يغرم الأمين لمن عينه هو قدر ذلك؟ فيه وجهان في تعليق القاضي أوجههما كما قال شيخنا المنع، فإن قال له الأمين: لم تعطني شيئاً بل هو لفلان، فالقول قول الأمين؛ لأن الأصل عدم الإعطاء، ويستثنى من إطلاق المصنف ما لو أذن الإمام للقاضي أن يحكم بين أهل ولايته حيثما كان، فإنه يجوز له الحكم بينهم، ولو كان في غير محلّ ولايته. قال صاحب البيان: هذا الذي يقتضيه المذهب، وقاله في الذخائر أيضاً، وحينئذٍ فيقبل قوله على من هو من أهل بلده أنه حكم عليه بكذا **(ولو ادّعى شخص على معزول أنه أخذ ماله برشوة)** أي على سبيل الرشوة كما في المحرّر، وهي بتثليث الراء دفع لمن لم يحكم بالحق أو يمتنع عن الحكم به **(أو شهادة عبدين مثلاً)** أي أو غيرهما ممن لا تقبل شهادته وأعطاه لفلان، ومعتقده أنه لا تجوز شهادتهما **(أحضر وفصلت خصومتهما)** كما لو ادّعى عليه غصباً لتعذر إثبات ذلك بغير حضوره، وله أن يوكل ولا يحضر كما قاله في المطلب، وإذا حضر فإن أقيمت عليه بينة أو أقرّ حكم عليه وإلا صدّق بيمينه كسائر الأمناء إذا ادّعى عليهما جناية، ولعموم خبر «الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ» وقيل: بلا يمين؛ لأنه أمين الشرع فيصان منصبه عن التحليف. قال الزركشي: وهذا فيمن عزل مع بقاء أهليته. أما من ظهر فسقه وشاع جوره وخيانته، فالظاهر أنه يحلف قطعاً.

تنبيه: لو حضر إنسان إلى القاضي الجديد، وتظلم من المعزول وطلب إحضاره إلى مجلس الحكم لم يبادر بإحضاره بل يقول ما تريد منه؟. فإن ذكر أنه يدّعي عليه ديناً أو عيناً أحضره، ولا يجوز إحضاره قبل تحقق الدعوى، إذ قد لا يكون له حق، وإنما قصد ابتذاله بالحضور **(وإن قال)** الشخص **(حكم)** على القاضي **(بعبدين)** أو نحوهما مما لا تقبل شهادته كفاسقين. قال ابن الرفعة: أي وهو يعلم ذلك، فإنه لا يجوز وأنا أطالبه بالغرم **(ولم يذكر)** رشوة ولا **(مالاً أحضر)** المعزول ليجيب عن دعواه **(وقيل: لا حتى يقيم بينة بدعواه)** لأنه كان أمين الشرع، والظاهر من أحكام القضاة جريانها على الصحة فلا يعدل عن الظاهر إلا ببينة **(فإن أحضر)** على الوجهين وادّعى عليه **(وأنكر)** بأن قال: لم أحكم عليه أصلاً، أو لم أحكم إلا بشهادة حرّين **(صدق بلا يمين في الأصحّ)** لأنه أمين الشرع فيصن منصبه عن الحلف والابتذال

قُلْتُ: ٱلْأَصَحُّ بِيَمِينٍ، وَاللّٰهُ أَعْلَمُ، وَلَوِ ادُّعِيَ عَلَى قَاضٍ جَوْرٌ فِي حُكْمٍ لَمْ يُسْمَعْ ذٰلِكَ، وَيُشْتَرَطُ بَيِّنَةٌ، وَإِنْ لَمْ تَتَعَلَّقْ بِحُكْمِهِ حَكَمَ بَيْنَهُمَا خَلِيفَتُهُ أَوْ غَيْرُهُ.

بالمنازعات (**قلت: الأصحّ بيمين، والله أعلم**) لعموم قوله ﷺ: «وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ» ولأن أقصى درجات المعزول أن يكون مؤتمناً، والمؤتمن كالمودع يحلف. قال الزركشي: وقد اختلف تصحيح المصنف، فقد صحح الأوّل في الروضة، والصواب ما صححه هنا فإنه المنصوص، قال الفارقي: ومحلّ الخلاف، إذا علم الشاهدان وإلا فينظر فيهما ليعرف حالهما. قال الغزي: وهو متجه في العبد دون الفسقة؛ لأن الفسق قد يطرأ على العبد اهـ وهو ظاهر (**ولو ادّعي**) بالبناء للمفعول (**على قاض**) حال ولايته (**جور في حكم**) أو ادّعى على شاهد زور، وأريد تحليفه كما سيأتي في الدعاوي (**لم يسمع ذلك، ويشترط بينة**) به فلا يحلف فيه واحد منهما؛ لأنهما أمينان شرعاً، ولو فتح باب التحليف لاشتدّ الأمر ورغب الناس عن القضاء والشهادة. قال الزركشي: وهذا إذا كان موثوقاً به وإلا حلف، وقال الأذرعي: قولهم في توجيه منع التحليف أنه لو حلف إلخ أن ذلك مبني على كمال القاضي ووجود أهليته التامة، ونحن نقطع بأن غالب من يلي القضاء في عصرنا، لو حلف الواحد كل يوم سبعين مرّة على عدم جوره في الحكم وارتشائه لم يردّه ذلك عن الحرص على القضاء ودوام ولايته مع ذلك، بل يشتدّ حرصه وتهافته عليه وطلبه هو وغيره ـ فإنا لله وإنا إليه راجعون ـ اهـ هذا في زمانه فلو أدرك زماننا. فإن قيل: كيف تشترط البينة مع عدم سماع الدعوى؟. أجيب بأن المراد لم تسمع الدعوى لقصد تحليفه وإن سمعت لأجل البينة، فإن كانت له بينة سمعت لا محالة (**وإن لم تتعلق**) تلك الدعوى على قاض (**بحكمه**) بل يخاصمه نفسه (**حكم بينهما**) فيها (**خليفته، أو**) قاض آخر (**غيره**) كآحاد الرعايا. قال السبكي: هذا إن كانت الدعوى بما لا يقدح فيه ولا يخلّ بمنصبه ولا يوجب عزله، وإلا فاقطع بأن الدعوى لا تسمع ولا يحلف ولا طريق للمدّعي حينئذٍ إلا البينة. ثم قال: بل أقول لكل من ثبتت عدالته وادعى عليه بدعوى ينبغي للقاضي أن ينظر فيها وفي إنكار ذلك العدل بها، فإن كان يمكن أن يكون عن سهو وغفلة أو اجتهاد وتأويل ونحوه بحيث لا يخلّ بعدالته فيسمعها ويقبلها بيمين كغيرها إلا أن يظهر له من المدّعي تعنت فيدفعه، وإن كان إنكاره لا يمكن أن يكون إلا قادحاً فيه، فينبغي أن لا يسمع دعوى المدّعي في ذلك وطلب تحليفه إلا أن يأتي ببينة، وذلك لأن ما يدعيه والحالة هذه مخالف لما ثبت من عدالته، وله طريق وهو البينة.

تتمة: ليس لأحد أن يدّعي على متول في محل ولايته عند قاض أنه حكم بكذا، فإن كان في غير محلها أو معزولاً سمعت ولا يحلف، ذكره في الروضة وأصلها، فما تقرر في المعزول مخالف لما صححه هنا كما مرّ.

[فصل]

لِيَكْتُبِ الْإِمَامُ لِمَنْ يُوَلِّيهِ وَيُشْهِدْ بِالْكِتَابِ شَاهِدَيْنِ يَخْرُجَانِ مَعَهُ إِلَى الْبَلَدِ يُخْبِرَانِ بِالْحَالِ، وَتَكْفِي الْإِسْتِفَاضَةُ فِي الْأَصَحِّ

[فصل]

في آداب القضاء وغيرها **(ليكتب الإمام)** ندباً **(لمن يوليه)** القضاء ببلد ما فوّضه إليه في كتاب، «لِأَنَّ النَّبِيَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَتَبَ لِعَمْرِو بْنِ حَزْمٍ لَمَّا بَعَثَهُ إِلَى الْيَمَنِ وَهُوَ ابْنُ سَبْعَ عَشْرَةَ سَنَةً» رواه أصحاب السنن «وَلِأَنَّ أَبَا بَكْرٍ كَتَبَ لِأَنَسٍ لَمَّا بَعَثَهُ إِلَى الْبَحْرَيْنِ وَخَتَمَ بِخَاتَمِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ» رواه البخاري ولم يجب ذلك؛ لأنه ﷺ لم يكتب لمعاذ، بل اقتصر على وَصيته، وإذا كتب إليه كتاب العهد بالولاية ذكر في الكتاب ما يحتاج القاضي إلى القيام به ويعظه فيه ويعظمه، ويوصيه بتقوى الله تعالى، ومشاورة أهل العلم، وتفقد الشهود وغير ذلك، وفي معنى الإمام القاضي الكبير إذا استخلف في أعماله البعيدة. قال الصيمري: وينبغي للإمام أن يسلم كتاب عهده إليه بحضرته خوفاً من الزيادة فيه والنقصان ويقول له: هذا عهدي وحجتي عند الله **(ويشهد)** ندباً **(بالكتاب)** أي المكتوب بما تضمنه من التولية **(شاهدين يخرجان معه إلى البلد)** الذي تولاه قرب أو بعد **(يخبران)** أهل البلد **(بالحال)** من التولية وغيرها، وعبارة التنبيه: وأشهد على التولية شاهدين، وهي أولى من عبارة الكتاب، إذ الاعتماد على التولية دون الكتاب وعند إشهادهما يقرآن الكتاب أو يقرأه الإمام عليهما، فإذا قرأه الإمام. قال في البحر: لا يحتاج الشاهدان إلى أن ينظرا في الكتاب، وإن قرأه غير الإمام فالأحوط أن ينظر الشاهدان فيه ليعلما أن الأمر على ما قرأه القارىء من غير زيادة ولا نقصان. ولو أشهد ولم يكتب كفى فإن الاعتماد على الشهود، فإذا أخبروا أهل البلد لزمهم طاعته.

تنبيه: أشار بقوله: يخبران إلى أنه لا يشترط لفظ الشهادة عند أهل ذلك البلد وهو كذلك كما نقله في الروضة عن الأصحاب من أن هذه الشهادة ليست على قواعد الشهادات، إذ ليس هناك قاض تؤدّي عنده الشهادة. قال الزركشي: وقضية ذلك أنه لو كان هناك قاض آخر كما جرت به العادة في بعض البلاد من نصب أتباع المذاهب الأربعة اعتبار حقيقة الشهادة ولا شك فيه. وقال البلقيني: عندي أنه إذا كان المدار على الإخبار فإنه ليس على قواعد الشهادات فينبغي أن يكتفي بواحد؛ لأن هذا من باب الخبر. قال: ولم أرَ من تعرّض لذلك اهـ والظاهر هو إطلاق كلام الأصحاب **(وتكفي)** بمثناة فوقية عن إخبارهما بالتولية **(الاستفاضة)** بها **(في الأصح)** لحصول المقصود ولم ينقل عنه ﷺ ولا عن الخلفاء الراشدين الإشهاد. والثاني المنع؛ لأن العقود لا تثبت بالاستفاضة كالبيع والإجارة.

تنبيه: ظاهر كلامه تبعاً للمحرّر جريان الخلاف ولو كان البلد بعيداً وهو كذلك، ومنهم

لَا مُجَرَّدُ كِتَابٍ عَلَى المَذْهَبِ ، وَيَبْحَثُ الْقَاضِي عَنْ حَالِ عُلَمَاءِ الْبَلَدِ وَعُدُولِهِ، وَيَدْخُلُ يَوْمَ الإِثْنَيْنِ، وَيَنْزِلُ وَسَطَ الْبَلَدِ، وَيَنْظُرُ أَوَّلاً في أَهْلِ الحَبْسِ ،

من ذكره في البلد القريب، وليس للتقييد كما دلّ عليه كلام الروضة وأصلها (**لا مجردّ كتاب**) بها بلا إشهاد أو استفاضة فلا يكفي (**على المذهب**) لإمكان التزوير. وفي وجه من الطريق الثاني يكفي لبعد الجراءة في مثل ذلك على الإمام.

تنبيه: أفهم كلامه أنه لا يكفي مجرّد إخبار القاضي لهم ولا خلاف في ذلك إن لم يصدّقوه، فإن صدّقوه ففي وجوب طاعته وجهان، وقياس ما قالوه في الوكالة عدم وجوبها؛ لأن الإمام لو أنكر توليته كان القول قوله، قال الأذرعي: لعلّ وجوبها أشبه، وفي الآثار والأخبار ما يعضده: أي ولأنهم اعترفوا بحقّ عليهم (**ويبحث**) برفع المثلثة (**القاضي**) قبل دخوله بلد التولية الذي لا يعرف من فيه (**عن حال علماء البلد وعدوله**) والمزكين سرّاً وعلانية ليدخل على بصيرة بحال من فيه؛ لأنه لا بدّ له منهم فيسأل عن ذلك قبل الخروج، فإن لم يتيسر ففي الطريق، فإن لم يتيسر فحين يدخل.

تنبيه: يندب إذا ولي أن يدعو أصدقاءه الأمناء ليعلموه عيوبه فيسعى في زوالها كما ذكره الرافعي آخر الباب الثاني في جامع أدب القضاء (**ويدخل يوم الاثنين**) صبيحته «**لأنّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دَخَلَ المَدِينَةَ فِيهِ حِينَ اشْتَدَ الضُّحَى**» فإن تعسر فالخميس، وإلا فالسبت، وأن يدخل في عمامة سوداء، ففي مسلم «**أنه ﷺ دَخَلَ مَكَةَ يَوْمَ الفَتْحِ بِهَا**» ولأنه أهيب له. قال المصنف: ويستحبّ لمن كان له وظيفة من وظائف الخير كقراءة قرآن أو حديث، أو ذكر، أو صنعة من الصنائع، أو عمل من الأعمال أن يفعل ذلك أوّل النهار إن أمكنه، وكذلك من أراد سفراً، أو إنشاء أمر كعقد نكاح أو غير ذلك من الأمور (**وينزل وسَط البلد**) بفتح السين في الأشهر ليساوي أهله في القرب منه، هذا إذا اتسعت خطته كما قاله الزركشي، وإلا نزل حيث تيسر. قال: وهذا إذا لم يكن فيه موضع يعتاد النزول فيه. قال القاضي أبو محمد: وإذا دخل نهاراً قصد الجامع فيصلي فيه ركعتين ثم أمر بعهده فقرىء ثم أمر بالنداء من كانت له حاجة فلينظر ما رفع إليه من أمورهم ليكون قد أخذ في العمل واستحق رزقه ا هـ وهذا يفهم أنه لا يستحق الرزق من يوم الولاية، وإنما يستحقه من يوم الشروع في العمل. قال ابن شهبة: وقد صرّح الماوردي بذلك فقال: لا يستحق قبل الوصول إلى عمله، فإذا وصل ونظر استحق، وإن وصل ولم ينظر فإن تصدّى للنظر استحقّ، وإن لم ينظر كالأجير إذا سلم نفسه. وإن لم يتصدّ لم يستحق ا هـ ثم إن شاء قرأ العهد فوراً، وإن شاء واعد الناس ليوم يحضرون فيه ليقرأه عليهم، وإن كان معه شهود شهدوا ثم انصرف إلى منزله (**وينظر أوّلاً في أهل الحبس**) لأن الحبس عذاب، فينظر هل يستحقونه أو لا؟.

فَمَنْ قَـالَ حُبِسْتُ بِحَقٍّ أَدَامَـهُ، أَوْ ظُلْمـاً فَعَلَى خَصْمِـهِ حُجَّةٌ،فَإِنْ كـانَ غَائِبـاً كَتَبَ إِلَيْهِ لِيَحْضُـرَ،

تنبيه: ما صرّح به من البداءة بأهل الحبس، قاله الإمام والغزالي وابن الصباغ، لكنه خلاف ما نقلاه عن الأصحاب أنه بعد قراءة العهد يتسلم ديوان الحكم، وهو ما كان عند القاضي قبله من المحاضر، وهي التي فيها ذكر ما جرى من غير حكم، والسجلات ـ وهي ما يشتمل على الحكم ـ وحجج الأيتام وأموالهم ونحو ذلك من الحجج المودعة في الديوان كحجج الأوقاف؛ لأنها كانت في يد الأوّل بحكم الولاية وقد انتقلت الولاية إليه فيتسلمها ليحفظها على أربابها، وهذا التقديم على سبيل الاستحباب كما صرّح به الرافعي في أواخر الآداب، لكن نقل ابن الرفعة عن الإمام أنه واجب وأقرّه، والأولى أن يقال ما دعت إليه مصلحة وجب تقديمه كما يؤخذ مما يأتي، وإنما قدّم على أهل الحبس ما مرّ مع أنه عذاب لأنه أهم، ويؤخذ منه ما جزم به البلقيني أنه يقدّم على البحث عنهم أيضاً كل ما كان أهمّ منه كالنظر في المحاجير والجائعين الذين تحت نظره، وما أشرف على الهلاك من الحيوان في التركات وغيرها، وما أشرف من الأوقاف وأملاك محاجيره على السقوط بحيث يتعين الفور في تداركه.

وكيفية النظر في أمر المحبوسين أن يأمر منادياً ينادي يوماً أو أكثر على حسب الحاجة ألا إن القاضي فلاناً ينظر في أمر المحبوسين يوم كذا، فمن كان له محبوس فليحضر ويبعث إلى الحبس أميناً من أمنائه يكتب في رقاع أسماءهم وما حبس به كل منهم ومن حبس له في رقعة، فإذا جلس اليوم الموعود وحضر الناس نصب تلك الرقاع بين يديه، فيأخذ واحدة واحدة، وينظر في اسم المثبت فيها، ويسأل عن خصمه، فمن قال: أنا خصمه بعث معه ثقة إلى الحبس ليأخذ بيده ويخرجه، وهكذا يحضر من المحبوسين بقدر ما يعرف أن المجلس يحتمل النظر في أمرهم، ويسألهم بعد اجتماعهم عن سبب حبسهم **(فمن قال حبست بحق)** فعل به مقتضاه، فإن كان الحقّ حدّاً أقامه عليه وأطلقه، أو تعزيراً ورأى إطلاقه فعل، أو مالاً أمره بأدائه، فإن لم يوفه ولم يثبت إعساره **(أدامه)** إلى الحبس وإلا نودي عليه: لاحتمال خصم آخر، فإن لم يحضر أحد أطلق **(أو)** قال حبست **(ظلماً فعلى خصمه حجة)** إن كان حاضراً أنه حبسه بحق، فإن لم يقمها صدّق المحبوس بيمينه وأطلق، ولا يطالب بكفيل على الأصح، ونازع البلقيني في ذلك. وقال: القول قول خصمه بيمينه ولا يكلف حجة؛ لأن معه حجة سابقة، وهي أن الحاكم حبسه **(فإن كان)** خصمه **(غائباً)** عن البلد طالبه بكفيله أو ردّه إلى الحبس و **(كتب إليه)** قال الزركشي: إلى قاضي بلد خصمه. وقال ابن المقري: إلى خصمه، وهو أقرب إلى قول المصنف **(ليحضر)** لفصل الخصومة بينهما، فإن لم يحضر أطلق، ونازع البلقيني في ذلك وقال: إن إحضاره من العجائب إذ يصير المحبوس المطلوب طالباً لمن له الحق، وليس في الشريعة ما يشهد لهذا، ورد بأنه ليس المراد إلزامه بالحضور، بل إعلامه بذلك ليلحق بحجته

ثُمَّ فِي ٱلْأَوْصِيَاءِ، فَمَنِ ادَّعَى وِصَايَةً سَأَلَ عَنْهَا وَعَنْ حَالِهِ وَتَصَرُّفِهِ فَمَنْ وَجَدَهُ فَاسِقاً أَخَذَ المَالَ مِنْهُ، أَوْ ضَعِيفاً عَضَّدَهُ بِمُعِينٍ،

في إدامة حبس المحبوس إن كان له بذلك حجة، ويكفي المدعي إقامة بينة بإثبات الحق الذي حبس به أو بأن القاضي المعزول حكم عليه بذلك (**ثم**) بعد النظر في أهل الحبس ينظر (**في**) حال (**الأوصياء**) على الأطفال والمجانين والسفهاء، لأنهم يتصرفون في حق من لا يملك المطالبة بماله فكان تقديمهم أولى مما بعدهم. قال الماوردي: ويبدأ في الأوصياء ونحوهم بمن شاء من غير قرعة، والفرق بينه وبين المحبوسين أن المحابيس ينظر لهم، والأوصياء ونحوهم ينظر عليهم.

تنبيه: سبيل تصرفه في مال عنده ليتيم في غير عمله كتصرفه في مال الغائب، إذ العبرة بمكان الطفل لا المال كما مرّ في باب الحجر، وإنما ينظر في الأوصياء بعد ثبوت الوصاية عنده بطريقه (**فمن ادّعى**) منهم (**وصاية**) بكسر الواو بخطه، ويجوز فتحها اسم من أوصيت له جعلته وصياً (**سأل عنها**) من جهة ثبوتها بالبينة هل ثبتت وصاية بها أولا؟ (**و**) سأل (**عن حاله**) بالنسبة إلى الأمانة والكفاية، وهذا مزيد على المحرر (**و**) عن (**تصرفه**) فيها، فان قال: صرفت ما أوصى به، فإن كان لمعين لم يعترّض له، وهو ـ كما قال الأذرعي ـ ظاهر إن كانوا أهلاً للمطالبة، فإن كانوا محجورين فلا أو لجهة عامة، وهو عدل أمضاه أو فاسق ضمنه لتعديه، ولو فرقها أجنبي لمعينين نفذ أو لعامة ضمن، وإذا كان الموصى به باقياً تحت يد الوصي (**فمن وجده**) عدلاً قوياً أقره أو (**فاسقاً أخذ المال منه**) وجوباً ووضعه عند غيره من الأمناء.

تنبيه: كلامه يفهم أنه لا يأخذه ممن شك في عدالته، وهو ما جرى عليه ابن المقري، وهو الأقرب إلى كلام الجمهور؛ لأن الظاهر الأمانة، وقيل: ينزع منه حتى يثبت عدالته. وقال الأذرعي وغيره: إنه المختار لفساد الزمان، ومحل الوجهين كما قاله البلقيني إذا لم تثبت عدالته عند الأوّل، وإلا فلا يتعرض له مع الشك جزماً. فإن قيل: إذا عدل الشاهد ثم شهد واقعة أخرى بحيث طال الزمان احتاج إلى الاستزكاء؛ لأن طول الزمان يغير الأحوال. أجيب بأن الوصاية قضية واحدة، وقد ثبت الحال فيها فلا يتكرر، ولو كلفنا الوصي ذلك لأضررنا بالمحجور عليه باشتغال الوصي عنه بإثبات عدالته ولا كذلك الشاهد (**أو**) وجده عدلاً (**ضعيفاً**) عن القيام بها لكثرة المال أو غيره (**عضده**) أي قوّاه (**بمعين**) ولا يرفع يده، ثم بعد الأوصياء يبحث عن أمناء القاضي المنصوبين على الأطفال وتفرقة الوصايا فيعزل من فسق منهم ويعين الضعيف بآخر، وله أن يعزل من يشاء من الأمناء وإن لم يتغير حاله ويولي غيره بخلاف الأوصياء، لأن الأمناء يتولون من جهة القاضي بخلاف الأوصياء وأخروا عن الأوصياء لأن التهمة فيهم أبعد، لأن ناصبهم القاضي، وهو لا ينصب إلا بعد ثبوت الأهلية عنده بخلاف الأوصياء، ثم يبحث عن الأوقاف العامة ومتوليها، وعن الخاصة أيضاً كما قاله الماوردي والروياني لأنها

وَيَتَّخِذُ مُزَكِّياً مكاتباً ، وَيُشْتَرَطُ كَوْنُهُ مُسْلِماً عَدْلاً عَارِفاً بِكِتَابَةِ مَحَاضِرَ وَسِجِلَّاتٍ، وَيُسْتَحَبُّ فِقْهُ، وَوُفُورُ عَقْلٍ ، وَجَوْدَةُ خَطٍّ ،

تئول لمن لا يتعين من الفقراء والمساكين فينظر هل آلت إليهم، وهل له ولاية على من تعين منهم لصغر أو نحوه؟ ويبحث أيضاً عن اللقطة التي لا يجوز تملكها للملتقط أو يجوز ولم يختر تملكها بعد التعريف، وعن الضوالّ فيحفظ هذه الأموال في بيت المال مفردة عن أمثالها وله خلطها بمثلها إن ظهر في ذلك مصلحة أودعت إليه حاجة كما قاله الأذرعي ، فإذا ظهر مالكها غرم له من بيت المال وله بيعها وحفظ ثمنها لمصلحة مالكها ويقدم من كل نوع مما ذكر الأهمّ فالأهمّ، ويستخلف فيما إذا عرضت حادثة حال شغله بهذه المهمات من ينظر في تلك الحادثة أو فيما هو فيه (و) بعد ذلك (يتخذ) بذال معجّمة (مزكياً) بزاي لشدة الحاجة إليه ليعرفه حال من يجهل حاله من الشهود؛ لأنه لا يمكنه البحث عنهم وسيأتي شرطه آخر الباب.

تنبيه: أراد المصنف بالمزكي الجنس، ولو قال: مزكين كان أولى ؛ لأن الواحد لا يكفي إلا أن ينصب حاكماً في الجرح (و) يتخذ (كاتباً) لتوقع الحاجة إليه ؛ لأنه مشغول بالحكم والاجتهاد والكتاب تشغله، وكان للنبيّ ﷺ كُتَّاب فوق الأربعين، وإنما يسنّ اتخاذه إذا لم يطلب أجرة أو طلب، وكان يرزق من بيت المال وإلا لم يتعين لئلا يتغالى في الأجرة (ويشترط كونه) أي الكاتب (مسلماً عدلاً) في الشهادة كما يؤخذ من كلام الجيلي لتؤمن خيانته، إذا قد يغفل القاضي عن قراءة ما يكتبه أو يقرؤه ولا بدّ من الحرية والذكورة وكونه (عارفاً بكتابة محاضر وسجلات) وكتب حكمية لئلا يفسدها حافظاً لئلا يغلط فلا يكفي من اتصف بشيء من ضدّ ذلك، وهذا فيما يتعلق بالحكم. أما ما يتعلق بخاصة أمره فيستكتب فيه من شاء.

تنبيه: أفرد المصنف الكاتب؛ لأنه لا يشترط فيه عدد كما أفهمه كلام أصل الرّوضة، لأنه لا يثبت شيئاً، بل يتخذ القاضي ما يحصل به الكفاية، وقوله: محاضر مجرور بالفتحة جمع محضر، وهو بفتح الميم ما يكتب فيه ما جرى للمتحاكمين في المجلس، فإن زاد عليه الحكم أو تنفيذه سمي سجلاً، وقد يطلق المحضر على السجل (ويستحب) في الكاتب (فقه) زائد على ما لا بدّ منه من أحكام الكتابة لئلا يؤتى من قبل الجهل. أما الذي يتعلق بها فشرط، وهذا ما جمع به بين إطلاق الرافعي الاستحباب وإطلاق الماوردي الاشتراط (ووفور عقل) زائد على العقل التكليفي لئلا يخدع ويدلس عليه. أما العقل التكليفي فشرط كما علم مما مرّ، وعفة عن الطمع لئلا يستمال به (وجودة خط) أي يكون خطه حسناً واضحاً مع ضبطه الحروف وترتيبها فلا يترك فسحة يمكن إلحاق شيء فيها وتفصيلها فلا يكتب سبعة مثل تسعة ولا ثلاثاً مثل ثلاثين لئلا يقع الغلط والاشتباه. قال عليّ رضي الله تعالى عنه: الخط الحسن يزيد الحق وضوحاً، ويسنّ أن يكون حاسباً للحاجة إليه في كتب المقاسم والمواريث فصيحاً عالماً بلغات

وَمُتَرْجِماً، وَشَرْطُهُ عَدَالَةٌ، وَحُرِّيَّةٌ ، وَعَدَدٌ ، وَالْأَصَحُّ جَوَازُ أَعْمَى، وَاشْتِرَاطُ عَدَدٍ فِي إِسْمَاعِ قَاضٍ بِهِ صَمَمٌ،

الخصوم، وأن يجلس كاتبه بين يديه ليمليه ما يريد وليرى ما يكتبه (و) يتخذ (مترجماً) يفسر للقاضي لغة المتخاصمين؛ لأن القاضي قد لا يعرف لغتهما فلا بدّ ممن يطلعه على ذلك. قال ابن النقيب: كذا أطلقوه ولم يظهر لي اتخاذه على أي لغة، فإن اللغات لا تكاد تنحصر ويبعد أن الشخص الواحد يحيط بجميعها وأبعد منه أن يتخذ من كل لغة اثنين لعظم المشقة فالأقرب أن يتخذ من اللغات التي يغلب وجودها في علمه، وفيه عسر أيضاً (وشرطه عدالة، وحرية، وعدد) ولفظ شهادة كالشاهد بأن يقول كل منهما: أشهد أنه يقول كذا، فإن كان الحق يثبت برجل وامرأتين كفى في ترجمته مثل ذلك كما في أصل الرّوضة عن الأصحاب، وإن كان قضية كلام المصنف أنه لا يكفي في الزنا رجلان كالشهادة على الإقرار به (والأصح جواز) ترجمة (أعمى) لأن الترجمة تفسيراً للفظ الذي سمعه فلا يحتاج فيه إلى معاينة وإشارة بخلاف الشهادة التي قاس عليها الوجه الثاني.

تنبيه: محلّ الجواز إذا لم يتكلم في المجلس إلا الخصمان، وإلا لم يجز قطعاً كما نقله الزركشي عن الإمام وأقرّه (و) الأصحّ (اشتراط عدد في إسماع قاض به صمم) كالمترجم فإنه ينقل عين اللفظ كما أن ذاك ينقل معناه، والثاني المنع؛ لأن السمع لو غير أنكر عليه الخصم والحاضرون وبخلاف المترجم، وقضية هذا التعليل أنه لو كان الخصمان أصمين أيضاً اشترط العدد قطعاً، وبه صرّح القاضي الحسين.

تنبيه: لا بدّ في المسمع من لفظ الشهادة، فيقول: أشهد أنه يقول كذا، ويجوز أن يكون أعمى قياساً عليه، ويكتفي بإسماع رجل وامرأتين في المال قياساً عليه أيضاً، وأشار المصنف بقوله في إسماع قاض إلى التصوير بالنقل عن الخصم إلى القاضي، وأما إسماع الخصم الأصمّ ما يقوله القاضي والخصم، فلا يشترط فيه عدد لأنه إخبار محض، لكن يشترط فيه الحرّية، وكالأصم في ذلك من لا يعرف لغة خصمه أو القاضي، وأشار أيضاً بقوله في إسماع قاض إلى أن المراد صمم يسمع معه برفع الصوت. أما إن لم يسمع أصلاً لم تصحّ ولايته كما مرّ في شرط القاضي.

فروع: للقاضي وإن وجد كفايته أخذ كفايته وكفاية عياله مما يليق بحالهم من بيت المال ليتفرّغ للقضاء إلا أن يتعين للقضاء ووجد ما يكفيه وعياله، فلا يجوز له أخذ شيء لأنه يؤدّي فرضاً تعين عليه، وهو واجد الكفاية، ويسنّ لمن لم يتعين إذا كان مكتفياً ترك الأخذ، ومحلّ جواز الأخذ للمكتفي ولغيره إذا لم يوجد متطوّع بالقضاء صالح له، وإلا فلا يجوز كما صرّح به الماوردي وغيره، ولا يجوز أن يرزق القاضي من خاصّ مال الإمام أو غيره من الآحاد،

وَيَتَّخِذُ دِرَّةً لِلتَّأْدِيبِ، وَسِجْناً لأَدَاءِ حَقٍّ وَلِتَعْزِيرٍ،

ولا يجوز له قبوله، وفارق نظيره في المؤذن بأن ذاك لا يورث فيه تهمة ولا ميلاً؛ لأن عمله لا يختلف، وفي المفتي بأن القاضي أجدر بالاحتياط منه. فإن قيل: الرافعي رجح في الكلام على الرشوة جوازه وهنا عدمه. أجيب بأن ما هناك في المحتاج وما هنا في غيره، ولا يجوز عقد الإجارة على القضاء كما مرّ في بابها وأجرة الكاتب، ولو كان القاضي وثمن الورق الذي يكتب فيه المحاضر والسجلات وغيرهما من بيت المال، فإن لم يكن فيه مال أو احتيج إليه إلى ما هو أهم فعلى من له العمل من مدّع ومدّعى عليه إن شاء كتابة ما جرى في خصومته، وإلا فلا يجبر على ذلك، لكن يعلمه القاضي أنه إذا لم يكتب ما جرى فقد ينسى شهادة الشهود وحكم نفسه، وللإمام أن يأخذ من بيت المال لنفسه ما يليق به من خيل وغلمان ودار وأمتعة، ولا يلزمه الاقتصار على ما اقتصر عليه النبي ﷺ والخلفاء الراشدون والصحابة رضي الله تعالى عنهم أجمعين؛ لبعد العهد عن زمن النبوّة التي كانت سبباً للنصر بالرعب في القلوب، فلو اقتصر اليوم على ذلك لم يطع وتعطلت الأمور، ويرزق الإمام أيضاً في بيت المال كل من كان عمله مصلحة عامة للمسلمين كالأمير، والمفتي، والمحتسب، والمؤذن، وإمام الصلاة، ومعلم القرآن وغيره من العلوم الشرعية، والقاسم، والمقوّم والمترجم وكاتب الصكوك، فإن لم يكن في بيت المال شيء لم يندب أن يعين قاسماً ولا كاتباً ولا مقوّماً ولا مترجماً ولا مسمعاً ولا مزكياً، وذلك لئلا يغالوا بالأجرة **(ويتخذ دِرّة)** بكسر الدال المهملة وتشديد الراء **(للتأديب)** اقتداء بعمر رضي الله تعالى عنه.

تنبيه: قد يفهم كلام المصنف أن القاضي لا يؤدّب بالسوط وليس مراداً، بل له ذلك إن أدّى إليه اجتهاده.

فائدة: قال الشعبي: كانت درّة عمر أهيب من سيف الحجاج. قال الدميري: وفي حفظي من شيخنا أنها كانت من نعل رسول الله ﷺ، وأنه ما ضرب بها أحداً على ذنب وعاد إليه **(و)** يتخذ **(سجناً لأداء حق)** الله تعالى أو الآدمي **(ولتعزير)** لأن عمر رضي الله تعالى عنه اشترى داراً بمكة بأربعة آلاف درهم وجعلها سجناً، رواه البيهقي وعبد الرازق في مصنفه، وفي البخاري بأربع مائة.

تنبيه: لو امتنع مديون من أداء ما عليه تخير القاضي بين بيع ماله بغير إذنه وبين سجنه ليبيع مال نفسه كما في الروضة في باب التفليس نقلاً عن الأصحاب، ولا يسجن والد بدين ولده في الأصحّ، ولا من استؤجرت عينه لعمل وتعذر عمله في السجن كما في فتاوى الغزالي، ونفقة المسجون في ماله، وكذا أجرة السجن والسجان، ولو استشعر القاضي من المحبوس الفرار من حبسه، فله نقله إلى حبس الجرائم كما في الروضة وأصلها عن ابن القاص، ولو سجن لحق رجل فجاء آخر، وادّعى عليه أخرجه الحاكم بغير إذن غريمه. ثم

وَيُسْتَحَبُّ كَوْنُ مَجْلِسِهِ فَسِيحاً بَارِزاً مَصُوناً مِنْ أَذَى حَرٍّ وَبَرْدٍ لائِقاً بِالْوَقْتِ وَالْقَضَاءِ لا مَسْجِداً،

ردّه، والحبس لمعسر عذر في ترك الجمعة له، ويتخذ أعواناً ثقات. قال شريح الروياني: وأجرة العون على الطالب إن لم يمتنع خصمه من الحضور، فإن امتنع فالأجرة عليه لتعدّيه بالامتناع (**ويستحبّ كون مجلسه**) أي القاضي (**فسيحاً**) لأن الضيق يتأذى منه الخصوم (**بارزاً**) أي ظاهراً ليعرفه من أراده من مستوطن وغريب (**مصوناً من أذى حرّ وبرد**) بأن يكون في الصيف في مهبّ الريح، وفي الشتاء في كنّ، ويكون مصوناً أيضاً من كل ما يؤذي من نحو الروائح والدخان والغبار (**لائقاً بالوقت**) فيجلس في كل فصل من الصيف والشتاء وغيرهما بما يناسبه فيجلس في الصيف في مهبّ الريح. وفي الشتاء في كنّ، وهذا معلوم من قوله قبل مصوناً، ولو عبر بما قاله في المحرّر، فإنه قال: لائقاً بالوقت لا يتأذى فيه بالحرّ والبرد، فجعل ذلك نفس اللائق لا صفة أخرى كان أولى، وزاد على المحرّر، قوله (**والقضاء**) كأن يكون داراً (**لا مسجداً**) فيكره اتخاذه مجلساً للحكم؛ لأن مجلس القاضي لا يخلو عن اللغط وارتفاع الأصوات، وقد يحتاج لإحضار المجانين والصغار والحيض والكفار والدواب والمسجد يصان عن ذلك، وفي مسلم «**أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حِينَ سَمِعَ مَنْ يُنْشِدُ ضَالَّتَهُ فِي المَسْجِد قَالَ: إنَّ الْمَسَاجِدَ لَمْ تُبْنَ لِهَذَا، إنَّمَا بُنِيَتْ لِمَا بُنِيَتْ لَهُ**»[١]، فإن اتفقت قضية أو قضايا وقت حضوره في المسجد لصلاة أو غيرها، فلا بأس بفصلها، وعلى ذلك يحمل ما جاء عنه ﷺ، وعن خلفائه في القضاء في المسجد، وكذا إذا احتاج للجلوس فيه لعذر من مطر ونحوه، فإن جلس فيه مع الكراهة أو دونها منع الخصوم من الخوض فيه بالمخاصمة والمشاتمة ونحوهما، بل يقعدون خارجه وينصب من يدخل عليه خصمين خصمين، وإقامة الحدود فيه أشدّ كراهة كما نصّ عليه، وقيل: يحرم إقامتها فيه كما جزم به ابن الصباغ، وهو محمول على ما إذا خيف تلويث المسجد من دم ونحوه.

تنبيه: من الآداب أن يجلس على مرتفع كدكة ليسهل عليه النظر إلى الناس وعليهم المطالبة، وأن يتميز عن غيره بفراش ووسادة، وإن كان مشهوراً بالزهد والتواضع ليعرفه الناس وليكون أهيب للخصوم وأرفق به فلا يملّ، وأن يستقبل القبلة لأنها أشرف المجالس كما رواه الحاكم وصححه، وأن لا يتكىء بغير عذر، وأن يدعو عقب جلوسه بالتوفيق والتسديد، والأولى ما رواته أمّ سلمة «**أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ إذَا خَرَجَ مِنْ بَيْتِهِ قَالَ: بِسْمِ اللَّهِ تَوَكَّلْتُ عَلَى اللَّهِ، اللَّهُمَّ إنِّي أَعُوذُ بِكَ أَنْ أَضِلَّ أَوْ أُضَلَّ أَوْ أَزِلَّ أَوْ أُزَلَّ أَوْ أَظْلِمَ أَوْ أُظْلَمَ أَوْ أَجْهَلَ أَوْ يُجْهَلَ عَلَيَّ**»[٢]. قال

---

(١) أخرجه مسلم (١/٣٩٧) (٨٠/٥٦٩) وأحمد ٢/٣٤٩، ٤٢٠، والبيهقي ٢/٤٤٧.

(٢) أخرجه أحمد ٦/٣١٦ وأبو داود ٥/٣٢٧ (٥٠٩٤) والترمذي ٥/٤٩٠ (٣٤٢٧) وقال حسن صحيح والنسائي في عمل اليوم والليلة ص ١٧٦، وابن ماجه ٢/١٢٧٨ (٣٨٨٤) والحاكم ١/٥١٩.

وَيُكْرَهُ أَنْ يَقْضِيَ فِي حَالِ غَضَبٍ وَجُوعٍ وشِبَعٍ مُفْرِطَيْنِ ، وَكُلِّ حَالٍ يَسُوءُ خُلُقُهُ فِيهِ، وَيُنْدَبُ أَنْ يُشَاوِرَ الْفُقَهَاءَ،

في الأذكار: حديث صحيح رواه أبو داود، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح. قال ابن وقاص: وسمعت أن الشعبي كان يقوله إذا خرج إلى مجلس القضاء ويزيد فيه: أو أعتدي أو يعتدى عليّ: اللهم أعني بالعلم، وزيني بالحلم، وألزمني التقوى حتى لا أنطق إلا بالحقّ ولا أقضي إلا بالعدل، وأن يأتي مجلس القضاء راكباً، ويستعمل ما جرت به العادة من العمامة والطيلسان، ويندب أن يسلم على الناس يميناً وشمالاً (ويكره) له (أن يقضي في حال غضب وجوع وشبع مفرطين، و) في (كل حال يسوء خلقه فيه) كالمرض، ومدافعة الأخبثين، وشدّة الحزن، والسرور، وغلبة النعاس، لخبر الصحيحين «لَا يَحْكُمُ أَحَدٌ بَيْنَ اثْنَيْنِ وَهُوَ غَضْبَانُ»[1] رواه ابن ماجه بلفظ «لَا يَقْضِي» وفي صحيح أبي عوانة «لَا يَقْضِي الْقَاضِي وَهُوَ غَضْبَانُ مَهْمُومٌ وَلَا مُصَابٌ، وَلَا يَقْضِيَ وَهُوَ جَائِعٌ» وظاهر هذا أنه لا فرق بين المجتهد وغيره وهو كذلك، وإن قال في المطلب: لو فرق بين ما للاجتهاد فيه مجال وغيره لم يبعد، ولا فرق بين أن يكون الغضب لله أو لغيره، وهو كذلك كما قال الأذرعي: إنه هو الموافق لإطلاق الأحاديث وكلام الشافعي والجمهور، وإن استثنى الإمام والبغوي الغضب لله تعالى؛ لأن المقصود تشويش الفكر، وهو لا يختلف بذلك. نعم تنتفي الكراهة إذا دعت الحاجة إلى الحكم في الحال، وقد يتعين الحكم على الفور في صور كثيرة، فإن قضى مع تغير خلقه نفذ قضاؤه لقصة زبير المشهورة، ويكره أن يتخذ حاجباً حيث لا زحمة وقت الحكم لخبر «مَنْ وَلِيَ مِنْ أُمُورِ النَّاسِ شَيْئاً فَاحْتَجَبَ حَجَبَهُ اللَّهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ»[2] رواه أبو داود والحاكم وصحح إسناده، فإن لم يجلس للحكم بأن كان في وقت خلواته أو كان ثم زحمة لم يكره نصبه، والبوّاب وهو من يقعد بالباب للإحراز، ويدخل على القاضي للاستئذان كالحاجب فيما ذكر. قال الماوردي: أما من وظيفته ترتيب الخصوم والإعلام بمنازل الناس - أي وهو المسمى الآن بالنقيب، فلا بأس باتخاذه، وصرّح القاضي أبو الطيب وغيره باستحبابه (ويندب) عند اختلاف وجوه النظر وتعارض الأدلة في حكم (أن يشاور الفقهاء) لقوله تعالى: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي ٱلْأَمْرِ﴾ [آل عمران: ١٥٩]. قال الحسن البصري: كان النبيّ ﷺ مستغنياً عنها، ولكن أراد أن تصير سنة للحكام. أما الحكم

---

(١) أخرجه البخاري ١٣/١٤٦ في الأحكام «٨/٧١٥».
وأخرجه مسلم ٣/١٣٤٢ - ١٣٤٣ في الأقضية «١٦/١٧١٧».
وأخرجه أبو داود ٣/٣٠٢ في الأقضية «٣٥٨٩».
وأخرجه الترمذي ٣/٦٢٠ في الأحكام «١٣٣٤»، وقال حسن صحيح.
وأخرجه النسائي ٨/٢٣٧ في أدب القضاء.
وأخرجه ابن ماجه ٢/٧٧٦ في الأحكام «٢٣١٦».
(٢) أخرجه أبو داود ٣/٣٥٧ (٢٩٤٨) وابن سعد ٧/٤٣٧ والحاكم ٤/٩٣ والبيهقي ١٠/١٠١.

وَأَنْ لَا يَشْتَرِيَ وَيَبِيعَ بِنَفْسِهِ، وَلَا يَكُونَ لَهُ وَكِيلٌ مَعْرُوفٌ، فَإِنْ أَهْدَى إِلَيْهِ مَنْ لَهُ خُصُومَةٌ أَوْ لَمْ يُهْدِ قَبْلَ وِلَايَتِهِ حَرُمَ قَبُولُهَا، وَإِنْ كَانَ يُهْدِي وَلَا خُصُومَةَ جَازَ بِقَدْرِ الْعَادَةِ،

المعلوم بنص أو إجماع أو قياس جليّ فلا.

تنبيه: المراد بالفقهاء كما قاله جمع من الأصحاب الذين يقبل قولهم في الافتاء فيدخل الأعمى والعبد والمرأة، ويخرج الفاسق والجاهل. وقال القاضي حسين: لا يشاور من دونه في العلم على الأصحّ. قال: وإذا أشكل الحكم تكون المشاورة واجبة، وإلا فمستحبة ا هـ وقوله: لا يشاور من دونه فيه كما قال ابن شهبة نظر، فقد يكون عند المفضول في بعض المسائل ما ليس عند الفاضل، ويرده أيضاً مشاورته ﷺ (و) يندب (أن لا يشتري، و) لا (يبيع بنفسه) لئلا يشتغل قلبه عما هو بصدده، ولأنه قد يحابي فيميل قلبه إلى من يحابيه إذا وقع بينه وبين غيره حكومة، والمحاباة فيها رشوة أو هدية وهي محرّمة.

تنبيه: عطف هذين على ما قبلهما يفهم كونهما خلاف الأولى، لكن في الروضة وأصلها أنهما مكروهان ومع ذلك فغيرهما من بقية المعاملات من إجارة وغيرها كالبيع والشراء، بل نص في الأمّ على أنه لا ينظر في نفقة عياله، ولا أمر صنعته، بل يكله إلى غيره تفريغاً لقلبه. واستثنى الزركشي معاملة أبعاضه لانتفاء المعنى ولا ينفذ حكمه لهم، وما قاله لا يأتي مع التعليل الأوّل (و) يندب أن (لا يكون له وكيل معروف) كيلا يحابي أيضاً، فإن فعل ذلك كره، والمعاملة في مجلس حكمه أشدّ كراهة، فإن عرف وكيله استبدل غيره، فإن لم يجد وكيلاً عقد لنفسه للضرورة، فإن وقعت لمن عامله خصومة أناب ندباً غيره في فصلها خوف الميل إليه (فإن أهدى إليه من له خصومة) في الحال عنده سواء أكان ممن يهدي إليه قبل الولاية أم لا، سواء أكان في محل ولايته أم لا (أو لم) يكن له خصومة لكنه لم (يهد) له (قبل ولايته) القضاء ثم أهدى إليه بعد القضاء هدية (حرم) عليه (قبولها). أما في الأولى فلخبر «هَدَايَا العُمَّالِ غَلُولٌ» رواه البيهقي بإسناد حسن. وروى «هَدَايَا العُمَّالِ سُحْتٌ». وروى «هَدَايَا السُّلْطَانِ سُحْتٌ» ولأنها تدعو إلى الميل إليه، وينكسر بها قلب خصمه، وما وقع في الروضة من أنها لا تحرم في غير محل ولايته سببه خلل وقع في نسخ الرافعي السقيمة. وأما في الثانية فلأن سببها العمل ظاهراً، ولا يملكها في الصورتين لو قبلها ويردّها على مالكها، فإن تعذر وضعها في بيت المال، وقضية كلامهم أنه لو أرسلها إليه في محل ولايته ولم يدخل بها حرمت وهو كذلك وإن ذكر فيها الماوردي وجهين.

تنبيه: يستثنى من ذلك هدية أبعاضه كما قال الأذرعي، إذ لا ينفذ حكمه لهم (وإن كان يهدي) إليه بضم أوله قبل ولايته (و) الحال أنه (لا خصومة) له (جاز) قبولها إن كانت الهدية (بقدر العادة) السابقة ولاية القضاء في صفة الهدية وقدرها، ولو قال كالعادة دخلت الصفة،

وَالأَوْلَى أَنْ يُثِيبَ عَلَيْهَا،

وذلك لخروجها حينئذٍ عن سبب الولاية، فانتفت التهمة (والأولى) إن قبلها (أن) يردّها أو (يثيب عليها) أو يضعها في بيت المال؛لأن ذلك أبعد عن التهمة، ولأنه ﷺ كان يقبلها ويثيب عليها. أما إذا زادت على المعتاد فكما لو لم يعهد منه كذا في أصل الروضة، وقضيته تحريم الجميع، لكن قال الروياني نقلاً عن المذهب:إن كانت الزيادة من جنس الهدية جاز قبولها لدخولها في المألوف وإلا فلا، وفي الذخائر: ينبغي أن يقال إن لم تتميز الزيادة ـ أي بجنس أو قدر ـ حرم قبول الجميع، وإلا فالزيادة فقط؛ لأنها حدثت بالولاية، وصوّبه الزركشي، وجعله الأسنوي القياس، وهو الظاهر، فإن زاد في المعنى كأن أهدى من عادته قطن حريراً فقد قالوا: يحرم أيضاً، لكن هل يبطل في الجميع أو يصح منها بقدر قيمة المعتاد، فيه نظر، واستظهر الأسنوي الأوّل، وهو ظاهر إن كان للزيادة وقع، وإلا فلا عبرة بها، والضيافة والهبة كالهدية، وكذا الصدقة كما قاله شيخنا، والزكاة كذلك كما قاله بعض المتأخرين إن لم يتعين الدفع إليه، والعارية إن كانت مما يقابل بأجرة حكمها كالهدية، وإلا فلا كما بحثه بعض المتأخرين.

تنبيه: قبول الرشوة حرام، وهي ما يبذل له ليحكم بغير الحق، أو ليمتنع من الحكم بالحق، وذلك لخبر «لَعَنَ اللَّهُ الرَّاشِي وَالْمُرْتَشِي فِي الْحُكْمِ» رواه ابن حبان وغيره وصححوه، ولأن الحكم الذي يأخذ عليه المال إن كان بغير حقّ فأخذ المال في مقابلته حرام، أو بحق فلا يجوز توقيفه على المال إن كان له رزق في بيت المال. وروي «إنَّ الْقَاضِيَ إذَا أَخَذَ الهَدِيَّةَ فَقَدْ أَكَلَ السُّحْتَ، وَإذَا أَخَذَ الرِّشْوَةَ بلغَتْ بِهِ الْكُفْرَ»، واختلف في تأويله، فقيل: إذا أخذها مستحلاً، وقيل: أراد أن ذلك طريق وسبب موصل إليه كما قال بعض السلف: المعاصي بريد الكفر.

فروع: ليس للقاضي حضور وليمة أحد الخصمين حالة الخصومة، ولا حضور وليمتهما، ولو في غير محل الولاية لخوف الميل، وله تخصيص إجابة من اعتاد تخصيصه، ويندب إجابة غير الخصمين إن عمم المولم النداء لها ولم يقطعه كثرة الولائم عن الحكم وإلا فيترك الجميع، ويكره له حضور وليمة اتخذت له خاصة، أو للأغنياء ودعي فيهم بخلاف ما لو اتخذت للجيران أو للعلماء وهو فيهم، ولا يضيف أحد الخصمين دون الآخر، ولا يلحق فيما ذكر المفتي والواعظ ومعلم القرآن والعلم، إذ ليس لهم أهلية الإلزام، وللقاضي أن يشفع لأحد الخصمين ويزن عنه ما عليه؛ لأنه ينفعهما، وأن يعيد المرضى، ويشهد الجنائز، ويزور القادمين ولو كانوا متخاصمين؛ لأن ذلك قربة. قال في أصل الروضة: فإن لم يمكنه التعميم أتى بممكن كل نوع وخص من عرفه وقرب منه، وفرقوا بينها وبين الولائم إذا كثرت بأن أظهر الأغراض فيها الثواب لا الإكرام، وفي الولائم بالعكس، وشهادة الزور من أكبر الكبائر، وإنما تثبت بإقرار الشاهد، أو بتيقن القاضي منه بأن شهد على رجل أنه زنى يوم كذا في بلد كذا وقد

وَلَا يَنْفُذُ حُكْمُهِ لِنفسهِ وَرَقِيقِهِ وَشَرِيكِهِ في الْمُشْتَرَكِ، وَكَذَا أَصْلُهُ وَفَرْعُهُ عَلَى الصَّحِيحِ،

رآه القاضي ذلك اليوم في غيره فيعزّره بما يراه ويشهره، ولا تكفي إقامة البينة بأنه شهد زوراً لاحتمال زورها، وإنما يتصوّر إقامتها بالإقرار به. ثم شرع في موانع حكم القاضي بقوله (**ولا ينفذ حكمه لنفسه**) لأنه من خصائصه ﷺ، نعم يجوز له تعزير من أساء الأدب عليه فيما يتعلق بأحكامه كقوله: حكمت بالجور ونحو ذلك، واستثنى البلقيني صوراً تتضمن حكمه فيها لنفسه وينفذ: الأولى أن يحكم لمحجوره بالوصية على الأصح في أصل الروضة. وأن يضمن استيلاءه على المال المحكوم به وتصرّفه فيه، وفي معناه حكمه على من في جهته مال لوقف تحت نظره بطريق الحكم. الثانية: الأوقاف التي شرط النظر فيها للحاكم، أو صار فيها النظر إليه بطريق العموم لانقراض ناظرها الخاص له الحكم بصحتها وموجبها وإن تضمن الحكم لنفسه في الاستيلاء أو التصرف. الثالثة: للإمام الحكم بانتقال ملك إلى بيت المال وإن كان فيه استيلاؤه عليه بجهة الإمامة، وللقاضي الحكم به أيضاً وإن كان يصرف إليه من جامكيته ونحوها (و) لا (**رقيقه**) بالجرّ أي لا يحكم له في تعزير أو قصاص أو مال للتهمة. واستثنى البلقيني منه أيضاً صوراً. أولاها: حكمه لرقيقه بجناية عليه قبل رقه بأن جنى ملتزم على ذميّ ثم نقض المجني عليه العهد والتحق بدار الحرب واسترقّ. قال: ولم أرَ من تعرّض لذلك. قال: ويوقف المال إلى عتقه، فإن مات رقيقاً فالأظهر أنه فيء. ثانيها: العبد الموصي بإعتاقه الخارج من الثلث إذا قلنا: إن كسبه له دون الوارث وكان الوارث حاكماً فله الحكم بطريقه. ثالثها: العبد المنذور إعتاقه (و) لا (**شريكه**) يحكم له (**في**) المال (**المشترك**) بينهما للتهمة. قال البلقيني: ويستثنى من ذلك ما إذا حكم بشاهد ويمين الشريك فإنه يجوز؛ لأن النصوص أنه لا يشاركه في هذه الصورة. قال: ولم أرَ من تعرّض لذلك (**وكذا أصله وفرعه**) لا ينفذ حكمه لكل منهم (**على الصحيح**) لأنهم أبعاضه فيشبه قضاءه لهم قضاءه لنفسه ورقيق أصله وفرعه كأصله وفرعه ورقيق أحدهما في المشترك كذلك. والثاني: ينفذ حكمه لهم بالبينة؛ لأن القاضي أسير البينة فلا تظهر منه تهمة، ويؤخذ من ذلك أن محل الخلاف عند إقامة البينة. أما قضاؤه بالعلم فلا ينفذ قطعاً، واحترز بالحكم لمن ذكر عن الحكم عليهم فإنه ينفذ عليهم. قال الماوردي: ولو حكم على نفسه وآخذناه به هل هو إقرار أو حكم؟. وجهان أوجههما كما قال شيخنا الثاني، ولو حكم لولده على ولده، أو لأصله على فرعه أو عكسه لم يصحّ كما يؤخذ مما مرّ، وهل يجوز للابن أن ينفذ حكم أبيه؟ وجهان حكاهما شريح الروياني. قال: وقيل يجوز قولاً واحداً؛ لأنه لا تهمة فيه اهـ. ويظهر الجواز لما ذكر، وفي جواز حكمه بشهادة ابن له لم يعدّ له شاهدان. وجهان: أحدهما: نعم؛ لأن المقصود الخصم لا الشاهد والثاني: لا. قال ابن الرفعة: وهو الأرجح في البحر وغيره؛ لأنه لا يتضمن تعديله، فإن عدّله شاهدان حكم

وَيَحْكُمُ لَهُ وَلِهَؤُلَاءِ الْإِمَامُ أَوْ قَاضٍ آخَرُ، وَكَذَا نَائِبُهُ عَلَى الصَّحِيحِ ، وَإِذَا أَقَرَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَوْ نَكَلَ فَحلَفَ الْمُدَّعِي وَسَأَلَ الْقَاضِيَ أَنْ يُشْهِدَ عَلَى إِقْرَارِهِ عِنْدَهُ أَوْ يَمِينِهِ أَوِ، الحُكْمَ بِمَا ثَبَتَ وَالْإِشْهَادَ بِهِ لَزِمَهُ،

بشهادته وكابنه في ذلك سائر أبعاضه (ويحكم له) أي القاضي (ولهؤلاء) المذكورين معه حيث لكل منهم خصومة (الإمام أو قاض آخر) مستقلّ سواء أكان معه في بلده أم في بلدة أخرى لانتفاء التهمة (وكذا نائبه) يحكم له (على الصحيح) كبقية الحكام. والثاني: لا للتهمة.

تنبيه: قد يوهم اقتصار المصنف على منع الحكم لمن ذكر جوازه على العدوّ، وهو وجه اختاره الماوردي، والمشهور في المذهب أنه لا يجوز حكمه عليه، ويجوز أن يحكم له (وإذا أقرّ المدّعي عليه) عند القاضي بالمدّعي به (أو نكل) عن اليمين بعد عرضها عليه (فحلف المدّعي) اليمين المردودة أو أقام بينة (وسأل القاضي أن يشهد على إقراره عنده) في صورة الإقرار (أو) على (يمينه) في صورة النكول، أو على ما قامت به البينة (أو) سأل (الحكم بما ثبت) عنده (و) سأل أيضاً (الإشهاد به لزمه) إجابته؛ لأنه قد ينكر بعد ذلك فلا يتمكن القاضي من الحكم عليه: إن قلنا لا يقضي بعلمه، وإن قلنا: يقتضي به فربما نسي أو انعزل فلا يقبل قوله فيضيع الحق، ولو أقام المدّعي عليه بينة بما ادّعاه وسأله الإشهاد عليه لزمه أيضاً؛ لأن الإشهاد أيضاً يتضمن تعديل البينة وإثبات حقه، ولو حلف المدّعي عليه وسأل القاضي الإشهاد بإحلافه ليكون حجة له فلا يطالبه مرّة أخرى لزمه إجابته.

تنبيه: كلامه يقتضي أنه لا يجب الحكم قبل أن يسأله المدّعي، وهو كذلك. قال في الروضة في باب القضاء على الغائب: لا يجوز الحكم على المدّعى عليه إلا بسؤال المدّعي على الأصح. نعم إن كان الحكم لمن لا يعبر عن نفسه لصغر أو جنون وهو وليه فيظهر كما قال الأذرعي الجزم بأنه لا يتوقف على سؤال أحد، ولم يبين المصنف صيغة الحكم اللازم، وصيغته قوله: حكمت على فلان لفلان بكذا، أو قضيت بكذا، أو نفذت الحكم به، أو ألزمت الخصم به، أو نحو ذلك: كأمضيته أو أجزته، بخلاف قوله: ثبت عندي، أو صح، أو وضح لديّ، أو سمعت البينة، أو قبلتها، فإنه لم يكن حكماً، وكذا ما يكتب على ظهر الكتب الحكمية. وهو الصحيح وورد هذا الكتاب عليّ فقبلته قبول مثله وألزمت العمل بموجبه، ولا بدّ في الحكم من تعيين ما يحكم به ومن يحكم له، لكن قد يبتلى القاضي بظالم يريد ما لا يجوز ويحتاج إلى ملاينته فرخص في رفعه بما يخيل إليه أنه أسعفه بمراده. مثاله: أقام الخارج بينة والداخل بينة والقاضي يعلم بفسق بينة الداخل، ولكنه يحتاج إلى ملاينته وطلب هو الحكم بناءً على ترجيح بينته، فيكتب: حكمت بما هو مقتضى الشرع في معارضته بينة فلان الداخل وفلان الخارج وقرّرت المحكوم به في يد المحكوم له وسلطته عليه ومكنته من

أَوْ أَنْ يَكْتُبَ لَهُ مَحْضَراً بِمَا جرى مِنْ غَيْرِ حُكْمٍ أَوْ سِجلاً بِمَا حَكَمَ اسْتُحِبَّ إِجَابَتُهُ، وَقِيلَ تَجِبُ،

التصرف. ولما فرغ المصنف مما تجب فيه إجابة القاضي للمدّعي شرع فيما يسنّ له فيه الإجابة، وذكر ذلك في قوله (أو) سأل المدّعي القاضي (أن يكتب له) في قرطاس أحضره من عنده أو من بيت المال (محضراً بما جرى من غير حكم، أو) أن يكتب له (سجلاً بما حكم) به (استحبّ) للقاضي (إجابته) في الأصح لأنه مذكر (وقيل تجب) كالإشهاد، وفرّق الأوّل بأن الكتابة لا تثبت حقاً بخلاف الإشهاد، وسواء في ذلك الديون المؤجلة والوقوف وغيرهما، نعم إن تعلقت الحكومة بصبي أو مجنون له أو عليه وجب التسجيل على ما نقل عن الزبيلي وشريح الروياني وغيره، وكالمدّعي في استحباب الإجابة المدّعي عليه كما في الروضة كأصلها.

تنبيه: اعلم أن لألفاظ الحكم المتداولة في التسجيلات مراتب، أدناها الثبوت المجرّد، وهو أنواع: ثبوت اعتراف مثلاً بجريان البيع، وثبوت ما قامت به البينة من ذلك، وثبوت نفس الجريان، وهذا كله ليس بحكم كما صححاه في باب القضاء على الغائب، ونقله في البحر عن نصّ الأمّ وأكثر الأصحاب؛ لأنه إنما يراد به صحة الدعوى وقبول الشهادة، فهو بمثابة سمعت البينة وقبلتها، ولا إلزام في ذلك، والحكم إلزام، وأعلاها الثبوت مع الحكم، والحكم أنواع ستة: الحكم بصحة البيع مثلاً، والحكم بموجبه، والحكم بموجب ما ثبت عنده، والحكم بموجب ما قامت به البينة عنده، والحكم بموجب ما أشهد به على نفسه، والحكم بثبوت ما شهدت به البينة، وأندى هذه الأنواع هذا السادس، وهو الحكم بثبوت ما شهدت به البينة لأنه لا يزيد على أن يكون حكماً بتعديل البينة، وفائدته عدم احتياج حاكم آخر إلى النظر فيها وجواز النقل في البلد، وأعلاها الحكم بالصحة أو الموجب، أعني الأوّلين. وأما هذان فلا يطلق القول بأن أحدهما أعلى من الآخر، بل يختلف ذلك باختلاف الأشياء، ففي شيء يكون الحكم بالصحة أعلى من الحكم بالموجب، وفي شيء يكون الأمر بالعكس، فإذا كانت مختلفة فيها وحكم بها من يراها كان حكمه بها أعلى من حكمه بالموجب. مثاله بيع المدبر مختلف في صحته، فالشافعي يرى صحته، والحنفي يرى فساده، فإذا حكم بصحته شافعي كان حكمه بها أعلى من حكمه بموجب البيع؛ لأن حكمه في الأوّل حكم بالمختلف فيه قصداً، وفي الثاني يكون حكمه بها ضمناً؛ لأنه في الثاني إنما حكم قصداً بترتب أثر البيع عليه، واستتبع هذا الحكم الحكم بالصحة؛ لأن أثر الشيء إنما يترتب عليه إذا كان صحيحاً، ومثل هذا تعليق طلاق المرأة على نكاحها، فالشافعي يرى بطلانه، والمالكي يرى صحته، فلو حكم بصحته مالكي صح، واستتبع حكمه به الحكم بوقوع الطلاق إذا وجد السبب، وهو النكاح، بخلاف ما لو حكم بموجب التعليق المذكور فإنه يكون حكمه متوجهاً إلى وقوع الطلاق قصداً لا ضمناً فيكون لغواً؛ لأن الوقوع لم يوجد، فهو حكم بالشيء قبل وجوده،

فلا يمنع الشافعي أن يحكم بعد النكاح ببقاء العصمة وعدم وقوع الطلاق، وإذا كان الشيء متفقاً على صحته والخلاف في غيرها كان الأمر بالعكس: أي يكون الحكم بالموجب فيه أعلى من الحكم بالصحة. مثاله التدبير متفق على صحته، فإذا حكم الحنفيّ بصحته لا يكون حكمه مانعاً للشافعي من الحكم بصحة بيعه، بخلاف ما لو حكم الحنفي بموجب التدبير، فإن حكمه بذلك يكون حكماً ببطلان بيعه، فهو مانع من حكم الشافعي بصحة بيعه، وهل يكون حكم الشافعي بموجب التدبير حكماً بصحة بيعه حتى لا يحكم الحنفي بفساده الظاهر كما قال الأشموني لا؛ لأن جواز بيعه ليس من موجب التدبير، بل التدبير ليس مانعاً منه ولا مقتضياً له. نعم جواز بيعه من موجبات الملك، فلو حكم شافعي بموجب الملك، فالظاهر أنه يكون مانعاً للحنفي من الحكم ببطلان بيعه؛ لأن الشافعي حينئذٍ قد حكم بصحة البيع ضمناً، ومثل التدبير بيع لدار المتفق على صحته لو اختلف فيه إذا حكم الشافعيّ بصحته كان حكمه مانعاً للحنفي من الحكم بشفعة الجوار، وإن حكم بموجب البيع كان حكمه به مانعاً للحنفي من ذلك، ولو حكم شافعي بصحة إجارة لا يكون حكمه مانعاً للحنفي من الحكم بفسخها بموت أحد المتآجرين، وإن حكم الشافعي فيها بالموجب فالظاهر خلافاً لبعضهم أن حكمه يكون مانعاً للحنفي من الحكم بالفسخ بعد الموت؛ لأن حكم الشافعي بالموجب قد يتناول الحكم بانسحاب بقاء الإجارة ضمناً. فإن قيل: حكم الشافعي ببقاء الإجارة بعد الموت حكم بالموت قبل وجوده فيكون باطلاً كما مرّ في حكم المالكي بموجب التعليق. أجيب بأن الحكم ببقاء الإجارة حكم وقع ضمناً؛ لأن موجب الإجارة لم ينحصر فيه وحكم المالكي بموجب التعليق وقع بوقوع الطلاق قصداً لانحصار موجب التعليق فيه، وهم يغتفرون في الضمنيات ما لا يغتفرون في القصديات، قال الأشموني: هذا ما ظهر لي، وقد بان لك أن الحكم بالصحة يستلزم الحكم بالموجب وعكسه، وهذا غالب لا دائم فقد يتجرّد كل منهما عن الآخر، مثال تجرّد الصحة البيع بشرط الخيار فإنه صحيح ولم يترتب عليه أثره فيحكم فيه بالصحة ولا يحكم فيه بالموجب، ومثال تجرد الموجب الخلع والكتابة على نحو خمر فإنهما فاسدان ويترتب عليهما أثرهما من البينونة والعتق ولزوم مهر المثل والقيمة فيحكم فيهما بالموجب دون الصحة، وكذا الرّبا والسرقة ونحوهما يحكم فيه بالموجب دون الصحة، ويتوقف الحكم بموجب البيع مثلاً كما أوضحته على ثبوت ملك المالك وحيازته وأهليته وصحة صيغته في مذهب الحاكم. وقال ابن قاسم أخذاً من كلام ابن شهبة: والفرق بين الحكم بالصحة والحكم بالموجب أن الحكم بالموجب يستدعي صحة الصيغة وأهلية التصرف، والحكم بالصحة يستدعي ذلك، وكون التصرف صادراً في محله، وفائدته في الأثر المختلف فيه، فلو وقف على نفسه وحكم بموجبه حاكم كان حكماً منه بأن الواقف من أهل التصرف، وصيغة وقفه على نفسه صحيحة حتى لا يحكم ببطلانها من يرى الإبطال، وليس حكماً بصحة وقفه لتوقفه على كونه مالكاً لما وقفه حين وقفه ولم يثبت ذلك. ويسنّ للقاضي إذا أراد الحكم أن يعلم الخصم بأن الحكم موجبه عليه، وله الحكم على ميت بإقراره حياً في أحد وجهين رجحه الأذرعي

وَيُسْتَحَبُّ نُسْخَتَانِ: إِحْدَاهُمَا لَهُ، وَالْأُخْرَى تُحْفَظُ فِي دِيوَانِ الْحُكْمِ، وَإِذَا حَكَمَ بِاجْتِهَادِهِ ثُمَّ بَانَ خِلَافَ نَصِّ الْكِتَابِ أَوِ السُّنَّةِ أَوِ الْإِجْمَاعِ أَوْ قِيَاسٍ جَلِيٍّ نَقَضَهُ هُوَ وَغَيْرُهُ،

(ويستحب) للقاضي **(نسختان)** بما وقع بين الخصمين وإن لم يطالبا ذلك **(إحداهما)** تعطى **(له)** أي صاحب الحق غير مختومة لينظر فيها ويعرضها على الشهود لئلا ينسوا **(و)** النسخة **(الأخرى تحفظ في ديوان الحكم)** مختومة مكتوباً على رأسها اسم الخصمين ويضعها في حرز له لأنه طريق للتذكر، وإنما تعدّدت لأنها لو كانت واحدة ودفعها للمحكوم عليه لم يؤمن ضياعها وما يجتمع عند الحاكم بضم بعضه إلى بعض ويكتب عليه محاضر كذا في شهر كذا من سنة كذا، وإذا احتاج إليه تولى أخذه بنفسه ونظر أوّلاً إلى ختمة وعلامته.

تنبيه: ما يقضي به القاضي ويفتي به المفتي الكتاب، والسنّة، والإجماع، والقياس، وقد يقتصر على الكتاب والسنة، ويقال: الإجماع يصدر عن أحدهما، والقياس يردّ إلى أحدهما، وليس قول الصحابي إن لم ينتشر في الصحابة حجة؛ لأنه غير معصوم عن الخطأ، لكن يرجح به أحد القياسين على الآخر، وإذا كان ليس بحجة فاختلاف الصحابة في شيء كاختلاف سائر المجتهدين، فإن انتشر قول الصحابي في الصحابة ووافقوه فإجماع حر في حقه، فلا يجوز له مخالفة الإجماع، فإن سكتوا فحجة إن انقرضوا وإلا فلا، لاحتمال أن يخالفوه لأمر عرض لهم. قالا: والحق مع أحد المجتهدين في الفروع، قال صاحب الأنوار: وفي الأصول والآخر مخطىء مأجور لقصده **(وإذا)** تقرّر ذلك ثم **(حكم)** قاض **(باجتهاده)** وهو من أهله وإن لم يطلب الخصم **(ثم بان)** حكمه **(خلاف نصّ الكتاب، أو السنّة)** المتواترة، أو الآحاد **(أو)** خلاف **(الإجماع، أو قياس جليّ)** وهو ما قطع فيه بنفي تأثير الفارق بين الأصل والفرع أو يبعد تأثيره كقياس الضرب على التأفيف للوالدين في قوله تعالى: ﴿فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ﴾ [الإسراء: ٢٣] وما فوق الذرّة بها، في قوله تعالى: ﴿فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْراً يَرَهُ﴾ [الزلزلة: ٧] وكذا ما قطع فيه بالمساواة، وإن لم يكن أولى كقياس الأمة على العبد في السراية وغير السمن من المائعات عليه في حكم وقوع الفأرة. قال الرافعي: وربما خصّ بعضهم اسم الجلي بما كان الفرع فيه أولى بحكم الأصل، وسمي ما كان مساوياً واضحاً **(نقضه هو)** أي يلزمه ذلك، وإن لم يرفع إليه كما صرّح به الماوردي والإمام والغزالي وغيرهم فيتتبع أحكامه لنقضها **(و)** نقضه **(غيره)** أيضاً، وإن لم يجز له تتبع أحكام غيره في أحد وجهين صححه الفارقي وعزاه الماوردي إلى جمهور البصريين، فأما النقض لمخالفة الإجماع فبالإجماع والباقي في معناه، فقد قال ﷺ: «مَنْ أَحْدَثَ فِي أَمْرِنَا هَذَا مَا لَيْسَ مِنْهُ فَهُوَ رَدٌّ»[1]، وكان عمر رضي الله تعالى عنه يفاضل بين الأصابع في الدية لتفاوت منافعها حتى روى له الخبر في التسوية فنقض حكمه، رواه الخطابي في المعالم، وقضى عمر بن عبد العزيز رضي الله تعالى

(١) أخرجه البخاري ٣٠١/٥ (٢٦٩٧) ومسلم ١٣٤٣/٣ (١٧١٨/١٧).

لَا خَفِيٍّ،

عنه فيمن ردّ عبداً بعيب أنه يردّ معه خراجه، فأخبره عروة عن عائشة رضي الله تعالى عنها «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَضَى أَنَّ الخَرَاجَ بِالضَّمَانِ فَرَجَعَ، وَقَضَى بِأَخْذِ الخَرَاجِ مِنَ الَّذِي أَخَذَهُ» رواه الشافعي في مسنده، ونقض عليّ رضي الله تعالى عنه قضاء شريح في ابني عم أحدهما أخ لأم بأن المال للأخ متمسكاً، بقوله تعالى: ﴿وَأُوْلُوا الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ﴾ [الأنفال: ٧٥] فقال له عليّ. قال الله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ﴾ [النساء: ١٢]. قال الزركشي: وفي معنى قول المصنف باجتهاده ما إذا كان مقلداً ولي للضرورة، وحكم بخلاف نصّ إمامه مقلداً لوجه ضعيف، فإنهم جعلوا نصّ إمامه بالنسبة إليه كنصّ الشارع بالنسبة إلى المجتهد كما قاله في الروضة في الكلام على الفتوى. قال: ويجب نقضه، ولا شك في نقض ما صدر من مقلد غير متبحر بخلاف المعتمد عند أهل المذهب، ولو حكم بغير مذهب من قلده لم ينقض بناءً على أن للمقلد تقليد من شاء.

تنبيه: صيغة النقض نقضته وفسخته أو نحو ذلك كأبطلته، ولو قال هذا باطل أو ليس بصحيح فوجهان، وينبغي أن يكون نقضاً، وفي تعبيرهم بنقض وانتقض مسامحة، إذ المراد أن الحكم لم يصح من أصله، نبه عليه ابن عبد السلام، وعلى القاضي إعلام الخصمين بصورة الحال. قال الماوردي: ويجب على القاضي أن يسجل بالنقض كما سجل بالحكم ليكون التسجيل الثاني مبطلاً للأوّل كما صار الثاني ناقضاً للحكم الأوّل، فإن لم يكن قد سجل بالحكم لم يلزمه الإسجال بالنقض، وإن كان الإسجال به أولى، وقوله (لا) إن بان خلاف قياس (خفي) تصريح بمفهوم جلي، وأراد بالخفي ما لا يزيل احتمال المفارقة ولا يبعد كقياس الأرز على البرّ في باب الربا بعلة الطعم، فلا ينقض الحكم المخالف له؛ لأن الظنون المتعادلة لو نقض بعضها ببعض لما استمر حكم ولشق الأمر على الناس، ومشهور عن عمر رضي الله تعالى عنه أنه حكم بحرمان الأخ الشقيق في المشركة. ثم شرك بعد ذلك ولم ينقض قضاءه الأوّل، وقال: ذاك على ما قضينا، وهذا على ما نقضي، ولو قضى قاض بصحة نكاح المفقود زوجها بعد أربع سنين ومدّة العدّة، وبنفي خيار المجلس، وبنفي بيع العرايا، وبمنع القصاص في القتل بمثقل، وبصحة بيع أمّ الولد، ونكاح الشغار، ونكاح المتعة، وحرمة الرضاع بعد حولين أو نحو ذلك كقتل مسلم بذمي، وجريان التوارث بين المسلم والكافر، نقض قضاؤه كالقضاء باستحسان فاسد، وذلك لمخالفة القياس الجلي في جعل المفقود ميتاً مطلقاً أو حياً كذلك في الأولى، والحاكم المخالف جعله فيها ميتاً في النكاح دون المال، ولمخالفة القياس الجلي في عصمة النفوس في الرابعة، ولظهور الأخبار في خلاف حكمه في البقية وبعدها عن التأويلات التي عنده، وهذا ما عليه الأكثر كما يعلم من كلام الرافعي هنا،

وَالْقَضَـاءُ يَنْفُذُ ظَـاهِـراً لَا بَاطِناً،

واقتصـر في كتـاب أمّهـات الأولاد على نقله عن الـرويـاني نفسـه عن الأصحــاب، وصححـه ابن الرفعة، وجزم به صاحب الأنوار، وقيل: لا ينقض ذلك، وصححه الروياني وكلام الروضة فيما عدا مسـألة المفقـود يميل إليـه، والاستحسان الفـاسد أن يستحسن شيء لأمـر يهجس في النفس أو لعادة الناس من غير دليل، أو على خلاف الدليل لأنه تحرم متابعتـه. أما إذا استحسن الشيء لدليل يقوم عليه أو من كتاب أو سنّة أو إجماع أو قياس، فيجب متـابعته ولا ينقض، ولـو قضى بصحـة النكاح بـلا وليّ أو بشهادة من لا تقبـل شهادتـه كفاسق لم ينقض حكمـه كمعظم المسائل المختلف فيها.

تنبيه: هذا كله في الصالح للقضاء، أما من لم يصلح له فإن أحكامه تنقض، وإن أصاب فيها لأنها صدرت ممن لا ينفذ حكمه، ويؤخذ من ذلك أنه لو ولاه ذو شوكـة بحيث ينفذ حكمـه مـع الجهل أو نحـوه أنه لا ينقض مـا أصاب فيـه، وهو الـظاهر كمـا جـرى عليـه ابن المقـري (والقضاء) فيما باطن الأمر فيه بخلاف ظاهره (ينفذ ظاهراً لا باطناً) لأنا مأمورون باتباع الظاهر، والله يتولى السرائر، فلا يحلّ هذا الحكم حراماً ولاعكسه، فلو حكم بشهادة شاهدين ظاهرهما العدالة لم يحصل بحكمه الحلّ باطناً، سواء المال وغيره، ولقـوله ﷺ: «إِنَّكُمْ تَخْتَصِمُـونَ إِلَيَّ وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ فَأَقْضِي لَهُ بِنَحْوِ مَا أَسْمَعَ مِنْـهُ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ بِشَيْءٍ فَلَا يَأْخُذْهُ، فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ» متفق عليه[1]، فـإذا كان المحكـوم به نكـاحاً لم يحـلّ للمحكوم لـه الاستمتاع بهـا وعليها الامتنـاع والهرب مـا أمكنها. فـإن أكرهت فـلا إثم عليها كمـا قالاه، وحمله الأسنـوي على ما إذا ربـطت وإلا فالـوطء لا يباح بـالإكـراه، وأجيب بأن محله إذا لم يتقدمه حكم بخلاف مـا هنا، وفي حـدّه بالـوطء وجهان أوجههمـا كما جزم به صاحب الأنوار وابن المقري عدم الحد: لأن أبا حنيفة يجعلها منكوحة بالحكم، فيكون وطؤه وطأً في نكاح مختلف في صحته وذلك شبهة، وإذا تقرّر أنه لا يجوز لهـا تمكينه وقصـدها دفعته كالصائل على البضع، وإن أتى على نفسه، فـإن قيل: فلعله ممن يـرى الإباحـة، فكيف يسوغ دفعه وقتله؟. أجيب بأن المسوّغ للدفـع والموجب لـه انتهاك الفـرج المحرّم بغيـر طريق شرعي، وإن كان الطالب لا إثم عليه كما لو صال صبي أو مجنون على بضع امرأة، فإنه يجـوز لها دفعه بل يجب، وإن كان طلاقاً حلّ له وطؤها باطناً إن تمكن منه، لكنـه يكره؛ لأنـه يعرّض نفسه للتهمة ويبقى التوارث بينهما لا النفقة للحيلولة، ولو نكحت آخر فـوطئها جـاهلاً بـالحال فشبهة، وتحرم على الأوّل حتى تنقضي العدّة أو عالماً أو نكحها أحـد الشاهـدين ووطـىء فكذا في الأشبـه عند الشيخين، أمـا ما بـاطن الأمر فيـه كظاهـره بأن تـرتب على أصل صـادق فينفذ الحكم فيه باطنـاً أيضاً قـطعاً إن كـان في محلّ اتفـاق المجتهدين، وعلى الأصحّ عند البغـوي

(١) أخرجه البخاري ٣٣٩/١٢ (٦٩٦٧) ومسلم ١٣٧/٣ (١٧١٣/٤).

وَلَا يَقْضِي بِخِلَافِ عِلْمِهِ بِالْإِجْمَاعِ ، وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ يَقْضِي بِعِلْمِهِ

وغيره إن كان في محلّ اختلافهم، وإن كان لمن لا يعتقده لتتفق الكلمة ويتمّ الانتفاع، فلو حكم حنفي لشافعي بشفاعة الجوار أو بالإرث بالرحم حلّ له الأخذ به اعتباراً بعقيدة الحاكم؛ لأن ذلك مجتهد فيه، والاجتهاد إلى القاضي لا إلى غيره، ولو شهد شاهد بما يعتقده القاضي لا الشاهد كشافعي شهد عند حنفي بشفعة الجوار قبلت شهادته لذلك. قال الأسنوي: ولشهادته بذلك حالان. أحدهما: أن يشهد بنفس الجوار وهو جائز. ثانيهما: أن يشهد باستحقاق الأخذ بالشفعة أو بشفعة الجوار، وينبغي عدم جوازه لاعتقاده خلافه اهـ وهذا لا يأتي مع تعليلهم المذكور **(ولا يقضي)** القاضي **(بخلاف علمه بالإجماع)** كما إذا شهد شاهدان بزوجية بين اثنين وهو يعلم أن بينهما محرمية أو طلاقاً بائناً، فلا يقضي بالبينة في ذلك؛ لأنه لو قضى به لكان قاطعاً ببطلان حكمه والحكم بالباطل محرّم.

تنبيه: اعترض على المصنف دعواه الإجماع بوجه حكاه الماوردي بأنه يحكم بالشهادة المخالفة لعلمه، وأجيب بأن لنا خلافاً في أن الأوجه هل تقدح في الإجماع بناءً على أن لازم المذهب هل هو مذهب أولا، والراجح أنه ليس بمذهب فلا تقدح، وتعبير المصنف مشعر بأنه لو قضى بشهادة شاهدين لا يعلم صدقهما ولا كذبهما يكون قاضياً بخلاف علمه، فلا ينفذ قضاؤه وليس مراداً بل هو نافذ جزماً، فلو عبر كالماوردي وغيره بلا يقضي بما يعلم خلافه كان أولى وقوله: ولا يقضي بخلاف علمه يندرج فيه حكمه بخلاف عقيدته. قال البلقيني: وهذا يمكن أن يدّعي فيه اتفاق العلماء؛ لأن الحكم إنما يبرم من حاكم بما يعتقده **(والأظهر أنه يقضي بعلمه)** ولو علمه قبل ولايته أو في غير محل ولايته، وسواء أكان في الواقعة بينة أم لا؛ لأنه إذا حكم بما يفيد الظنّ وهو الشاهدان أو شاهد ويمين فبالعلم أولى، وعلى هذا يقضي بعلمه في المال قطعاً، وكذا في القصاص وحدّ القذف على الأظهر، والثاني: المنع لما فيه من التهمة، وردّ بأنه لو قال: ثبت عندي وصحّ لديّ كذا قبل قطعاً مع احتمال التهمة، وعلى الأوّل يكره كما أشار إليه الشافعي في الأمّ. قال الربيع: كان الشافعي يرى القضاء بالعلم ولا يبوح به مخافة قضاة السوء. قال الماوردي: ولا بدّ أن يقول للمنكر: قد علمت أن له تمليك ما ادّعاه وحكمت عليك بعلمي، فإن ترك أحد هذين لم ينفذ، وشرط الشيخ عز الدين في القواعد كون الحاكم ظاهر التقوى والورع.

تنبيه: شمل إطلاق المصنف جريان الخلاف في الجرح والتعديل وهي طريقة ضعيفة، والمشهور القطع بأنه يقضي فيه بالعلم، وقد جزم به المصنف في الفصل الآتي، ولا يقضي بعلمه جزماً لأصله وفرعه وشريكه في المشترك، وما المراد بالعلم الذي يقضي به أهو اليقين الذي لا يحتمل غيره أو غلبة الظنّ مطلقاً؟، والراجح الثاني كما يقتضيه كلام الرافعي، فمتى تحقق الحاكم طريقاً تسوّغ الشهادة للشاهد جاز له الحكم بها كمشاهدة القرض والإبراء أو

إلَّا في حُدُودِ اللَّهِ تَعَالى، وَلَوْ رَأى وَرَقَةً فِيهَا حُكْمُهُ أَوْ شَهَادَتُهُ أَوْ شَهِدَ شَاهِدَان أَنَّكَ حَكَمْتَ أَوْ شَهِدْتَ بِهٰذَا لَمْ يَعْمَلْ بِهِ وَلَمْ يَشْهَدْ حَتَّى يَتَذَكَّرَ،

استصحاب حكمهما، وكمشاهدة اليد والتصرّف مدّة طويلة بلا معارض، وكخبرة باطن المعسر ومن لا وارث له ونحو ذلك، ولا يكتفي في ذلك بمجرّد الظنون وما يقع في القلوب بلا أسباب لم يشهد الشرع باعتبارها هذا كله فيما علمه بالمشاهدة. أما ما علمه بالتواتر فهو أولى؛ لأن المحذور ثم التهمة، فإذا شاع الأمر زالت، واختار البلقيني التفصيل بين التواتر الظاهر لكل أحد كوجود بغداد فيقضي به قطعاً وبين التواتر المختصّ فيتخرّج على خلاف القضاء بالعلم، واستثنى البلقيني من القضاء بالعلم ما لو علم القاضي الإبراء فذكره للمقرّ، فقال: أعرف صدور الإبراء منه، ومع ذلك فدينه باقٍ عليّ، فإن القاضي يقضي على المقرّ بما أقرّ به، وإن كان على خلاف ما علمه القاضي؛ لأن الخصم قد أقرّ بما يدفع علم القاضي، قال: ولم أرَ من تعرّض لذلك وهو فقه واضح اهـ وردّ بأن هذا ليس بقضاء على خلاف العلم؛ لأن إقرار الخصم المتأخر عن الإبراء قد يرفع حكم الإبراء فصار العمل به لا بالبينة ولا بالإقرار المتقدّم، واستثنى من محلّ الخلاف بالقضاء بالعلم صور. أحدها: ما لو أقر في مجلس قضائه بشيء فله أن يقضي به قطعاً، لكنه قضاء بالإقرار لا بالعلم. ثانيها: لو علم الإمام استحقاق من طلب الزكاة جاز الدفع له. ثالثها: لو عاين القاضي اللوث كان له اعتماده، ولا يخرج على الخلاف في القضاء بالعلم. رابعها: أن يقرّ عنده بالطلاق الثلاث، ثم يدّعي زوجيتها. خامسها: أن يدّعي أن فلاناً قتل أباه وهو يعلم أنه قتله غيره (**إلا في حدود الله تعالى**) كالزنا والسرقة والمحاربة والشرب، فلا يقضي بعلمه فيها؛ لأنها تدرأ بالشبهات ويندب سترها والتعزيرات المتعلقة بحق الله تعالى كالحدود المتعلقة به تعالى كما قاله البلقيني، ويستثنى من ذلك ما إذا علم القاضي من مكلف أنه أسلم. ثم أظهر الردّة فقد أفتى البلقيني بأن القاضي يقضي عليه بالإسلام بعلمه ويرتب عليه أحكامه، واستثنى أيضاً ما إذا اعترف في مجلس الحكم بما يوجب الحدّ ولم يرجع عن إقراره فإنه يقضي فيه بعلمه، ولو اعترف سراً، لقوله ﷺ: «فَإِنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا» ولم يقيده بأن يكون اعترافها بحضور الناس، وخرج بحدود الله تعالى وتعزيراته حقوقه المالية فيقضي فيها بعلمه كما صرّح به الدارمي، ولو قامت عنده بينة بخلاف علمه امتنع عليه الحكم بشيء منهما.

تنبيه: قال الأذرعي: وإذا نفذنا أحكام القاضي الفاسق للضرورة كما مرّ، فينبغي أن لا ينفذ قضاؤه بعلمه بلا خلاف، إذ لا ضرورة إلى تنفيذه هذه الجزئية النادرة مع فسقه الظاهر وعدم قبول شهادته بذلك قطعاً (**ولو رأى**) قاض أو شاهد (**ورقة فيها حكمه أو شهادته**) على إنسان بشيء (**أو شهد شاهدان أنك حكمت أو شهدت بهذا لم يعمل**) القاضي (**به**) أي بمضمون خطه (**ولم يشهد**) أي الشاهد بمضمون خطه (**حتى يتذكر**) كل منهما أنه حكم أو

وَفِيهِمَا وَجْهٌ فِي وَرَقَةٍ مَصُونَةٍ عِنْدَهُمَا وَلَهُ الحَلِفُ عَلَى اسْتِحْقَاقِ حَقٍّ أَوْ أَدَائِهِ اعْتِمَاداً عَلَى خَطِّ مُوَرِّثِهِ إِذَا وَثِقَ بِخَطِّهِ وَأَمَانَتِهِ، وَالصَّحِيحُ جَوَازُ رِوَايَةِ الحَدِيثِ بِخَطٍّ مَحْفُوظٍ عِنْدَهُ.

شهد به على التفصيل لإمكان التزوير وتشابه الخطوط في الحالة الأولى، وأما الثانية فلأن القاعدة إذا أمكن اليقين لا يعتمد الظنّ، ولا يكفي تذكر أصل القضية.

تنبيه: أفهم قوله لم يعمل به جواز العمل به لغيره، وهو كذلك في الحالة الثانية، فإذا شهد غيره عنه بأن فلاناً حكم بكذا اعتمدوه، والفرق أن جهله بفعل نفسه لما كان بعيداً قدح في صدق الشهود وأفهم العمل به عند التذكر، وهو ظاهر **(وفيهما)** أي العمل والشهادة **(وجه في ورقة مصونة)** من سجل ويحضر **(عندهما)** أي القاضي والشاهد أنه يجوز الاعتماد عليه إذا وثق بخطه ولم يداخله ريبة لبعد التحريف في مثل ذلك، والأصح الأوّل لاحتماله **(وله)** أي الشخص **(الحلف على استحقاق حق)** له على غيره **(أو)** على **(أدائه)** لغيره **(اعتماداً على خط مورّثه)** إن له على فلان كذا أو عليه له كذا **(إذا وثق بخطه وأمانته)** اعتضاداً بالقرينة، واحتج ابن دقيق العيد لجواز اليمين على غلبة الظن بحلف عمر رضي الله تعالى عنه بحضرة النبيّ ﷺ أن ابن صياد هو الدجال ولم ينكر عليه، وسيأتي في الدعاوي جواز الحلف على البت بظن مؤكد يعتمد خطه أو خط أبيه، وفرقوا بين ذلك وبين القضاء والشهادة بأنهما يتعلقان بغير القاضي والشاهد بخلاف الحلف، فإنه يتعلق بنفس الحالف، ويباح بغالب الظن، وضبط القفال الوثوق بخط الأب كما نقله الشيخان وأقرّاه بكونه بحيث لو وجد في التذكرة لفلان عليّ كذا لم يجد من نفسه أن يحلف على نفي العلم به، بل يؤديه من التركة.

تنبيه: قوله: مورّثه ليس بقيد، بل خط مكاتبه الذي مات في أثناء الكتابة، وخط مأذونه القنّ بعد موته، وخط معامله في القراض وشريكه في التجارة كذلك عملاً بالظنّ المؤكد، وكذا الخط ليس بقيد، بل الإخبار من عدل مثله، نبه عليه الزركشي **(والصحيح جواز رواية الحديث بخط محفوظ عنده)** وإن لم يتذكره لعمل العلماء به سلفاً وخلفاً، وسواء أكان بخطه أم بخط غيره، والثاني: المنع كالشهادة، وفرق الأوّل بأنه قد يتساهل في الرواية بخلاف الشهادة لأنها تقبل من العبد والمرأة، ومن الفرع مع حضور الأصل بخلاف الشهادة، ولأن الراوي يقول: حدثني فلان عن فلان أنه يروي كذا، ولا يقول الشاهد: حدثني فلان أنه يشهد بكذا، ويجوز للشخص أن يروي بإجازة أرسلها إليه المحدّث بخطه إن عرف هو خطه اعتماداً على الخط، فيقول: أخبرني فلان كتابة أو في كتابه أو كتب إليّ بكذا، ويصح أن يروي عنه بقوله أجزتك مروياتي أو نحوها كمسموعاتي، بل لو قال: أجزت المسلمين أو من أدرك زماني أو نحو ذلك ككل أحد صح ولا يصح بقوله أجزت أحد هؤلاء الثلاثة مثلاً مروياتي ونحوها أو أجزتك أحد هذه الكتب للجهل بالمجاز له في الأولى وبالمجاز في الثانية، ولا بقوله أجزت من سيولد بمروياتي مثلاً لعدم المجاز له، وتصح الإجازة لغير المميز وتكفي الرواية بكتابة ونية إجازة كما تكفي مع القراءة عليه مع سكوته وإذا كتب الإجازة استحب أن يتلفظ بها.

[فصــل]

لِيُسَوِّ بَيْنَ الخَصْمَيْنِ في دُخُولٍ عَلَيْهِ، وَقِيَامٍ لَهُمَـا، وَاسْتِمَاعٍ، وَطَـلَاقَةِ وَجْـهٍ، وَجَـوَابِ سَلَامٍ وَمَجْلِسٍ، وَالْأَصَـحُّ رَفْـعُ مُسْلِمٍ عَلَى ذِمِّيٍّ فِيـهِ،

[فصــل]

في التسوية بين الخصمين وما يتبعها (ليسوّ) القاضي حتماً على الصحيح (بين الخصمين في دخول عليه) فلا يدخل أحدهما قبل الآخر، بل يأذن لهما في الدخول.

تنبيه: الخَصْم بفتح الخاء وسكون الصاد يستوي فيه الواحد والجميع والمذكر والمؤنث، ومن العرب من يثنية ويجمعه ومشى المصنف على التثنية هنا، وعلى الجمع في قوله بعد: وإذا ازدحم خصوم. أما الخِصْم بكسر الصاد، فهو الشديد الخصومة (و) في (قيام لهما) فيقوم لهما أو يترك، وكره ابن أبي الدم القيام لهما جميعاً؛ لأن أحدهما قـد يكون شـريفاً والآخـر وضيعاً، فإذا قام لهما علم الوضيع أن القيام لأجـل خصمه فيـزداد الشريف تيهـاً والوضيـع كسراً، فتـرك القيام لهما أقرب إلى العدل قـال: فلو دخل الخصم ذو الهيئة فظنّ الحـاكم أنه ليس بمحـاكم فقام له فليقم لخصمه أو يعتذر بأنه قام للأوّل ولم يشعر بكونه خصماً. قـال الأذرعي: وينبغي أن يقـال: إن كان الآخـر ممن يقام له قـام وإلا اعتذر (واستمـاع) لكلامهمـا ونـظر إليهمـا (و) في (طـلاقة وجـه) لهما (و) في (جـواب سلام) منهمـا إن سلما معاً ولا يردّ على أحـدهما ويتـرك الآخـر، فإن سلم عليـه أحـدهمـا انتـظر الآخر أو قـال لـه سلم ليجيبهمـا معاً إذا سلم. قـال الشيخان: وقد يتـوقف في هذا إذا طـال الفصل وكـأنهم احتملوا هذا الفصـل لئلا يبـطل معنى التسوية. فإن قيل: ما ذكراه هنا لا يوافق ما جزما به في السير من أن ابتداء السـلام سنة كفـاية، فـإذا حضر جمـع وسلم أحدهم كفي عن البـاقين. أجيب بـأنهم ارتكبـوا ذلـك هنـا حـذراً من التخصيص وتوهم الميل (و) في (مجلس) لهمـا بأن يجلسهمـا بين يديـه أو أحدهمـا عن يمينه والآخر عن يساره والجلوس بين يديه أولى، ومثل ما ذكره سائر أنواع الإكرام فلا يخص أحدهما بشيء منها، وإن اختلفا بفضيلة غيرها ولا يرتفع المـوكل على الـوكيل والخصم؛ لأن الـدعوى متعلقة به أيضاً بدليل تحليفه إذا وجبت يمين حكـاه ابن الرفعـة عن الزبيلي وأقـره قال الأذرعي وغيره: وهو حسن، والبلوى به عامة، وقد رأينا من يوكـل فراراً من التسـوية بينـه وبين خصمه، وليقبل على الخصمين بقلبه وعليه السكينة بلا مزح ولا تشاور ولا نهر ولا صياح ما لم يتركا أدباً ويندب أن يجلسا بين يديه ليتميزا وليكون استماعه إلى كل منهما أسهـل، وإذا جلسا تقـاربـاً إلا أن يكونا رجلاً وامرأة غير محرم فيتباعدان (والأصح) وعبر في الـرّوضة بـالصحيح (رفـع مسلم على ذمي فيـه) أي المجلس كأن يجلس المسلم أقـرب إليـه من الـذمي لمـا روى البيهقي عن الشعبي قال: خرج علي رضي الله تعـالى عنه إلى السـوق فإذا هـو بنصراني يبيـع درعاً فعـرفها

وَإِذَا جَلَسَا فَلَهُ أَنْ يَسْكُتَ، وَأَنْ يَقُولَ لِيَتَكَلَّمِ المُدَّعِي، فَإِذَا ادَّعَى طَالَبَ خَصْمَهُ بِالجَوَابِ،

علي، فقال: هذه درعي بيني وبينك قاضي المسلمين فأتيا شريحاً، فلما رأى القاضي علياً قام من مجلسه وأجلسه وجلس شريح أمامه إلى جنب النصراني، فقال له علي: لو كان خصمي مسلماً لجلست معه بين يديك ولكن سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لَا تُسَاوُوهُمْ فِي الْمَجَالِسِ»[1] اقض بيني وبينه يا شريح، فقال شريح: ما تقول يا أمير المؤمنين؟ فقال: هذه درعي ذهبت مني منذ زمان. فقال شريح: ما تقول يا نصراني، فقال ما أكذب أمير المؤمنين الدرع درعي؟. فقال شريح لأمير المؤمنين هل من بينة، فقال عليّ: صدق شريح فقال النصراني: إني أشهد أن هذه أحكام الأنبياء، ثم أسلم النصراني فأعطاه عليّ الدرع وحمله على فرس عتيق. قال الشعبي: فقد رأيته يقاتل المشركين عليه، ولأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه. والثاني يسوي بينهما فيه، ويشبه كما في الرّوضة كأصلها أن يجري ذلك في سائر وجوه الإكرام حتى في التقديم في الدعوى كما بحثه بعضهم، وهو كما قال شيخنا ظاهر إذا قلت الخصوم المسلمون، وإلا فالظاهر خلافه لكثرة ضرر المسلمين.

تنبيه: لم يبين المصنف أن الخلاف في الجواز أو الوجوب، وصرّح صاحب التمييز بالوجوب، وهو قياس القاعدة الأغلبية أن ما كان ممنوعاً منه إذا جاز وجب كقطع اليد في السرقة وصرّح سليم في المجرّد بالجواز، وعبارته التي نقلها ابن شهبة عنه: فلا بأس أن يرفع المسلم. قال الأسنوي: ولو كان أحدهما ذمياً والآخر مرتداً، فيتجه تخريجه على التكافؤ في القصاص، والصحيح أن المرتد يقتل بالذميّ دون عكسه، وتعجب البلقيني من هذا التخريج، فإن التكافأ في القصاص ليس مما نحن فيه بسبيل، ولو اعتبرناه لرفع الحرّ على العبد والوالد على الولد (وإذا) حضر الخصمان بين يديه و (جلسا) أو وقفا كما هو الغالب (فله أن يسكت) عنهما حتى يتكلما؛ لأنهما حضر ليتكلما (و) له (أن يقول) إن لم يعرف المدّعي (ليتكلم المدّعي) منكما؛ لأنه ربما هاباه وله إن عرفه أن يقول له: تكلم كما في الرّوضة وأصلها، والأولى أن يقول ذلك القائم بين يديه، فإن طال سكوتهما بغير سبب من هيبة وتحرير كلام ونحوها قال ما خطبكما. قاله الماوردي: فإن لم يدع واحد منهما أقيما من مكانهما. قال الماوردي: والأولى بالخصم أن يستأذن القاضي في الكلام (فإذا ادّعى) أحدهما دعوى صحيحة (طالب خصمه بالجواب) وإن لم يسأله المدّعي، لأن المقصود فصل الخصومة وبذلك تنفصل فيقول له: ما تقول؟ أو خرج من دعواه إن كانت ممكنة، فإن علم كذب المدّعي مثل أن يدعي الذمي استئجار الأمير أو الكبير لعلف الدواب أو كنس بيته، وكدعوى المعروف

(١) أخرجه أبو نعيم ٤/١٩٩، انظر التلخيص ٤/١٩٣، ٣٨٨.

فَـإِنْ أَقَـرَّ فَذَاكَ، وَإِنْ أَنْكَرَ فَلَهُ أَنْ يَقُولَ لِلْمُدَّعِي أَلَكَ بَيِّنَةٌ؟ وَأَنْ يَسْكُتَ، فَـإِنْ قَالَ لِي بَيِّنَـةٌ وَأُرِيدُ تَحْلِيفَهُ فَلَهُ ذٰلِكَ، أَوْ لَا بَيِّنَةَ لِي ثُمَّ أَحْضَرَهَا قُبِلَتْ فِي ٱلْأَصَحِّ،

بـالعيب وجر ذوي الأقـدار لمجلس القضاة واستحـلافهم ليفتدوا منـه بشيء فكـذلـك خـلافـاً للأصطخري في قوله: لا يلتفت إلى قوله (فإن أقر) بما ادّعى عليه به حقيقـة أو حكماً (فـذاك) ظاهر في ثبوته بغير حكم بخلاف البينة؛ لأن دلالة الإقرار ولو حكما على وجوب الحق جلية إذ الإنسان على نفسه بصير، بخلاف البينة فإنها تحتاج إلى نظر واجتهاد، وللمدّعي بعد الإقرار أن يطلب من القاضي الحكم عليه (وإن أنكر) الدعوى، وهي مما لا يمين فيها في جانب المدّعي (فله) أي القاضي (أن يقول للمدّعي ألك بينة) وإن كان الحق مما يثبت بالشـاهد واليمين قـال له: ألك بينة أو شاهد مع يمين؟ فإن كان اليمين في جانب المدّعي لكونه أميناً أو في قسامة قال له أتحلف ويقول للزوج المدّعي على زوجته بالزنـا أتلاعنهـا، فلو عبر المصنف بـالحجة بـدل البينـة كـان أولى ليشمـل جميـع ذلـك (و) للقـاضي (أن) لا يستفهم المـدّعي عن البينـة بـأن (يسكت) تحـرزاً عن اعتقـاد ميله إلى المـدّعي. نعم إن جهـل المـدّعي أن لـه إقـامـة البينــة فلا يسكت، بل يجب إعلامه بـأن له ذلـك كما أفهمـه كلام المهذب وغيـره .وقال البلقيني: إن علم علمه بذلك فالسكوت أولى، وإن شك فالقول أولى، وإن علم جهله به وجب إعلامه ا هـ وهو تفصيل حسن (فإن قال) المدّعي (لي بينة) وأقامها فذاك (وأريد تحليفـه فله ذلك) لأنـه إن تـورع عن اليمين وأقر سهـل الأمـر على المـدّعي واستغنى عن إقـامـة البينـة، وإن حلف أقـام المدّعي البينة وأظهر خيانته وكذبـه فله في طلب تحليفه غـرض ظاهـر، واستثنى البلقيني ما إذا ادّعى لغيره بطريق الولاية أو النظر أو الوكالة أو لنفسه، ولكن كان محجـوراً عليه بسفـه أو فلس أو مأذوناً له في التجارة أو مكاتباً فليس له ذلك في شيء من هـذه الصور لئـلا يحلف، ثم يرفعه لحاكم يرى منع البينة بعد الحلف فيضيع الحق، وردّ بـأن المطالبـة متعلقة بـالمدّعي فـلا يرفـع غريمه إلا لمن يسمع البينة بعـد الحلف بتقديـر أن لا ينفصل أمـره عند الأوّل (أو) قـال (لا بينة لي) وأطلق أو زاد عليه لا بينة لي حاضرة ولا غائبة أو كل بينة أقيمها فهي باطلة أو كـاذبة أو زور وحلفه (ثم أحضرها قبلت في الأصح) لأنه ربما لم يعـرف له بينـة أو نسي، ثم عرف أو تـذكر، والثـاني: لا للمناقضـة إلا أن يذكـر لكلامـه تأويـلاً ككنت ناسيـاً أو جاهـلاً، ونسبه المـاوردي والروياني إلى الأكثرين. أما لو قال: لا بينـة لي حاضـرة، ثم أحضرهـا فإنهـا تقبل قـطعاً لعدم المناقضـة، ولو قال: شهودي فسقة أو عبيد فجاء بعدول، وقد مضت مـدّة استبراء أو عتق قبلت شهادتهم وإلا فلا. قال الأذرعي: وهذا ظاهر فيما إذا اعترف أن هذه البينة هي التي نسب إليهـا ذلك. أما لو أحضر بينة عن قرب. فقال: هذه بينة عادلة جهلتها أو نسيتهـا غير تلك ثم علمتهـا أو تذكرتها، فيشبه أن تقبل لا سيما إذا كانت حرية المحضرين وعدالتهم مشهورة.

تنبيه: يندب للقاضي بعد ظهور وجه الحكم ندب الخصمين إلى صلح يرجى، ويؤخر له

وَإِذَا ازْدَحَم خُصُومٌ قُدِّمَ الْأَسْبَقُ، فَإِنْ جُهِلَ أَوْ جَاءُوا مَعاً أُقْرِعَ وَيُقَدَّمُ مُسَافِرُونَ مُسْتَوْفِزُونَ، وَنِسْوَةٌ، وَإِنْ تَأَخَّرُوا مَا لَمْ يَكْثُرُوا، وَلَا يُقَدَّمُ سَابِقٌ وَقَارِعٌ إِلَّا بِدَعْوَى،

الحكم يوماً ويومين برضاهما، بخلاف ما إذا لم يرضيا (وإذا ازدحم) في مجلس القاضي (خصوم) مدعون (قدّم) حتماً (الأسبق) فالأسبق منهم بمجلس الحكم إن جاءوا مترتبين وعرف السابق؛ لأنه العدل كما لو سبق إلى موضع مباح، والعبرة بسبق المدّعي دون المدّعي عليه؛ لأن الحق للمدّعي.

تنبيه: قال البلقيني: محل وجوب تقديم السابق إذا تعين على القاضي فصل الخصومات، وإلا فله أن يقدّم من شاء كما صرّحوا به في العلم الذي لا يجب تعليمه (فإن جهل) الأسبق منهم (أو جاءوا معاً أقرع) بينهم، وقدّم من خرجت قرعته، إذ لا مرجح، فإن آثر بعضهم بعضاً جاز، هذا إذا أمكن الإقراع، فإن كثروا أو عسر الإقراع كتب أسماءهم في رقاع وجعلها بين يديه ليأخذها واحدة واحدة ويقدّم صاحبها، كذا قالاه، وهذا نوع من الإقراع كما صرّح به الروياني، وتسمع دعوى الأوّل فالأوّل حتماً، فإن كان فيهم مريض يتضرّر بالصبر لنوبته فالأولى لغيره كما قال الروياني وغيره تقديمه، فإن لم يفعل قدّمه القاضي إن كان مطلوباً، ولا يقدّمه إن كان طالباً؛ لأن المطلوب مجبور والطالب مجبر.

تنبيه: لا يقدّم القاضي بعض المدّعين على بعض إلا في صورتين أشار للأولى منهما بقوله (ويقدّم) ندباً على المختار في زوائد الروضة (مسافرون مستوفزون) أي متهيئون للسفر خائفون من انقطاعهم إن تأخروا على مقيمين لئلا يتضرّروا بالتخلف، وأشار للثانية بقوله (و) يقدّم (نسوة) على رجال طلباً لسترهن (وإن تأخروا) أي المسافرون والنسوة في المجيء إلى القاضي، وفيه تغليب المذكر على المأنث، وكذا في قوله (ما لم يكثروا) فإن كثروا بل أو ساووا كما في المهذب، أو كان الجميع مسافرين أو نسوة فالتقديم بالسبق أو القرعة.

تنبيه: أفهم إطلاقه المسافرين والنسوة أنه لا فرق فيه بين كون كل منهما مدّعياً أو مدّعي عليه، وهو ما بحثه في أصل الروضة وإن نازع فيه البلقيني وقال: إنه مختص بالمدّعين، والخناثي مع الرجال كالنسوة، ويقدّم المسافر على المرأة المقيمة كما صرّح به في الأنوار، وإطلاق المصنف النساء يقتضي أنه لا فرق بين الشابة والعجوز وهو كذلك وإن قال الزركشي: القياس إلحاق العجوز بالرجال لانتفاء المحذور، وأفهم اقتصاره على المسافرين والنسوة الحصر فيهما، وليس مراداً، بل المريض كما سبق كذلك. قال الزركشي: وينبغي أن يلحق به من له مريض بلامتعهد، وتقديم مسلم على كافر، والازدحام على المفتي والمدرّس كالازدحام على القاضي إن كان العلم فرضاً ولو على الكفاية وإلا فالخيرة إلى المفتي أو المدرّس (ولا يقدّم سابق وقارع) أي من خرجت قرعته (إلا بدعوى) واحدة وإن اتحد المدّعي

وَيَحْرُمُ اتِّخَاذُ شُهُودٍ مُعَيَّنِينَ لَا يَقْبَلُ غَيْرَهُمْ، وَإِذَا شَهِدَ شُهُودٌ فَعَرَفَ عَدَالَةً أَوْ فِسْقاً عَمِلَ بِعِلْمِهِ، وَإِلَّا وَجَبَ الإِسْتِزْكَاءُ

عليه لئلا يتضرّر الباقون؛ لأنه ربما استوعب المجلس بدعاويه فتسمع دعواه وينصرف ثم يحضر في مجلس آخر وينتظر فراغ دعوى الحاضرين ثم تسمع دعواه. الثانية: إن بقي وقت ولم يضجر.

تنبيه: سكت المصنف عن حكم تقديم المسافر والنسوة، والأرجح تقديمهم بدعاويهم إن كانت خفيفة لا تضرّ بالمقيمين في الأولى وبالرجال في الثانية، فإن طالت قدّم من ذكر بواحدة؛لأنها مأذون فيها، وقد يقنع بواحدة ويؤخر الباقي إلى أن يحضر، هذا ما رجحه في الروضة، واعترضه الأسنوي بأن ما ذكره من التقديم بواحدة فقط ممنوع، بل القياس على ما قاله أن يسمع في عدد لا يضرّ بالباقين، كما لو لم يكن معه غيره ـ أي من المسافرين أو النساء قال الأذرعي: وهذا لا يكاد ينضبط، وإذا قدّمنا بواحدة فالمراد كما بحثه شيخنا التقديم بالدعوى وجوابها وفصل الحكم فيها. نعم إن تأخر الحكم لانتظار بينة، أو تزكية أو نحوها سمع دعوى من بعده حتى يحضر هو ببينته فيشتغل حينئذٍ بإتمام خصومته، ولا وجه لتعطيل الخصوم، ذكره الأذرعي وغيره.

تنبيه: لو قال كل من الخصمين: أنا المدّعي، فإن كان قد سبق أحدهما إلى الدعوى لم تقطع دعواه، بل على الآخر أن يجيب، ثم يدّعي إن شاء، وإلا ادّعى من بعث منهما العون خلف الآخر، وكذا من أقام بينة بأنه أحضر الآخر ليدّعي عليه، فإن استووا أقرع بينهم، فمن خرجت قرعته ادّعى (**ويحرم**) على القاضي (**اتخاذ شهود معينين لا يقبل غيرهم**) لما فيه من التضييق على الناس، إذ قد يتحمل الشهادة غيرهم، فإذا لم يقبل ضاع الحق، وقد قال تعالى: ﴿وَاشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]، فإن عين شهوداً وقبل غيرهم لم يحرم ولم يكره كما قاله الماوردي (**وإذا شهد**) عند القاضي (**شهود فعرف**) فيهم (**عدالة، أو فسقاً عمل بعلمه**) فيهم فيقبل من عرف عدالته ولم يحتج إلى تعديل وإن طلبه الخصم، ويردّ من عرف فسقه ولا يحتاج إلى بحث.

تنبيه: محل هذا في العدالة في غير أصله وفرعه. أما هما ففيهما وجهان أرجحهما كما قاله البلقيني عدم الجواز ما لم تقم عنده بينة بعدالتهما تفريعاً على تصحيح الروضة أنه لا يقبل تزكيته لهما (**وإلا**) بأن لم يعرف القاضي في الشهود عدالة ولا فسقاً (**وجب الاستزكاء**) أي طلب القاضي منهم التزكية، وهي البحث عن حال الشهود، سواء أطلبه الخصم أم لا، طعن في الشهود أم لا، اعترف بعدالتهم أم لا؛ لأن الحكم يقع بشهادتهم فيجب البحث عن شرطها. نعم لو صدّقهما الخصم فيما شهدوا به قضى بإقراره لا بالبينة.

بِـأَنْ يَكْتُبَ مَا يَتَمَيَّـزُ بِهِ الشَّـاهِدُ وَالمَشْهُـودُ لَهُ وَعَلَيْـهِ وَكَذَا قَـدْرَ الدَّيْن عَلَى الصَّحِيحِ ، وَيَبْعَثَ بِهِ مُزَكِّياً ثُمَّ يُشَافِهُهُ المُزَكِّي بِمَا عِنْدَهُ، وَقِيلَ تَكْفِي كِتَـابَتُهُ،

تنبيه: لو جهل إسلام الشهود رجع فيه إلى قولهم، بخلاف جهله بحريتهم، فإنه لا بدّ من البينة، ولو شهد عليه شاهدان معروفان بالعدالة واعترف الخصم بما شهدا به قبل الحكم عليه، فالحكم بالإقرار لا بالشهادة؛ لأنه أقوى، بخلاف ما لو أقرّ بعد الحكم فإن الحكم قد مضى مستنداً إلى الشهادة، هذا ما نقله في أصل الروضة عن الهروي وأقرّه وتقدم في باب الزنا أن الأصح عند الماوردي اعتبار الأسبق من الإقرار والشهادة، وتقدم ما فيه، وقول ابن شهبة: والصحيح استناده إلى المجموع ممنوع. ثم بين صورة الاستزكاء بقوله (بأن) أي كأن (يكتب) القاضي (ما يتيمز به الشاهد والمشهود له، و) المشهود (عليه) من اسم وكنية إن اشتهر بها، وولاء إن كان عليه ولاء، واسم أبيه وجدّه وحليته وحرفته وسوقه ومسجده لئلا يشتبه بغيره، وقد يكون بينهما وبين الشاهد ما يمنع الشهادة كبغضة أو عداوة، فإن كان الشاهد مشهوراً وحصل التمييز ببعض هذه الأوصاف اكتفي به (وكذا قدر) المشهود به من (الدين) وغيره (على الصحيح) لأنه قد يغلب على الظنّ صدق الشاهد في القليل دون الكثير، والثاني: لا يكتبه لأن العدالة لا تختلف بقلة المال وكثرته، ونقله الإمام عن معظم الأئمة، وقال عن الأوّل ليس بسديد، فكان الأولى التعبير بالأصحّ لا بالصحيح، وأن يقول: وكذا ما شهدوا به ليعلم الدين والعين والنكاح والقتل وغيرها، وليستغنى عما قدّرته في كلامه (و) أن (يبعث به) أي بما كتبه (مزكياً) هو نصب بإسقاط الخافض، وصرّح به في المحرّر، فقال إلى مزك، وفي الشرح والروضة ينبغي أن يكون للقاضي مزكون وأصحاب مسائل، فالمزكون الرجوع إليهم ليبينوا حال الشهود، وأصحاب المسائل هم الذين يبعثهم القاضي إلى المزكين ليبحثوا ويسألوا، وربما فسر أصحاب المسائل في لفظ الشافعي رضي الله عنه بالمزكين ا هـ. قال في الروضة: ويكتب لكل مزك كتاباً ويدفعه إلى صاحب مسألة ويخفي كل كتاب عن غير من دفعه إليه وغير من يبعثه احتياطاً لئلا يسعى المشهود له في التزكية والمشهود عليه في الجرح (ثم) إن عاد إليه الرسل بجرح من المزكين توقف عن الحكم وكتم الجرح، وقال للمدّعي: زدني في الشهود أو عادوا إليه بتعديل لم يحكم بقولهم بل (يشافهه) أي القاضي (المزكي) المبعوث إليه (بما عنده) من حال الشهود من جرح أو تعديل؛ لأن الحكم يقع بشهادته ويشير إلى المزكي ليأمن بذلك الغلط من شخص إلى آخر، ولا يقتصر المزكي على الكتابة للقاضي مع أصحاب المسائل في الأصحّ (وقيل: تكفي كتابته) له معهم من غير مشافهة، وهذا ما اختاره القاضي حسين وأصحابه وعليه عمل القضاة الآن من اكتفائهم برؤية سجلّ العدالة، وليس المراد بالمزكي واحداً كما يشعر به كلامه بل اثنين فأكثر.

تنبيه: من نصب أرباب المسائل حاكماً في الجرح والتعديل كفي أن ينهي إلى القاضي

وَشَرْطُهُ كَشَاهِدٍ مَعَ مَعْرِفَةِ الجَرْحِ وَالتَّعْدِيلِ، وَخُبْرَةِ بَاطِنٍ مَنْ يُعَدِّلُهُ لِصُحْبَةٍ أَوْ جِوَارٍ أَوْ مُعَامَلَةٍ، وَالْأَصَحُّ اشْتِرَاطُ لَفْظِ شَهَادَتِهِ،

وحده ذلك، فلا يعتبر العدد لأنه حاكم فالحكم مبنيّ على قوله، وكذا لو أمر القاضي صاحب المسألة بالبحث فبحث وشهد بما بحثه لكن يعتبر العدد لأنه شاهد. قال في أصل الروضة: وإذا تأملت كلام الأصحاب فقد تقول: ينبغي أن لا يكون فيه خلاف محقق، بل إن ولي صاحب المسألة الجرح والتعديل فحكم القاضي مبني على قوله، فلا يعتبر العدد لأنه حاكم، وإن أمره بالبحث فبحث ووقف على حال الشاهد وشهد به، فالحكم أيضاً مبني على قوله، لكن يعتبر العدد لأنه شاهد، وإن أمره بمراجعة مزكين وإعلامه ما عندهما فهو رسول محض فليحضرا ويشهدا، وكذا لو شهدا على شهادتهما لأن شاهد الفرع لا يقبل مع حضور الأصل اهـ فقد رفع بذلك الخلاف في أن الحكم بقول المزكين أو بقول هؤلاء، والذي نقله عن الأكثرين أنه بقول هؤلاء وهو كما قال شيخنا المعتمد، واعتذر ابن الصباغ، عن كونه شهادة على شهادة مع حضور الأصل بالحاجة؛ لأن المزكين لا يكلفون الحضور، ويعتبر فيمن نصب حاكماً في الجرح والتعديل صفات القضاة (وشرطه) أي المزكي الذي يشهد بالعدالة مثلاً (كشاهد) أي كشرطه، وقضيته عدم شهادة الأب بتعديل الابن وعكسه وهو الأصح (مع معرفة) أسباب (الجرح والتعديل) لئلا يجرح العدل ويزكي الفاسق (وخبرة باطن من يعدّله لصحبة أو جوار) بكسر الجيم أفصح من ضمها (أو معاملة) ونحوها، فَعَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ أَنَّ اثْنَيْنِ شَهِدَا عِنْدَهُ، فَقَالَ لَهُمَا إِنِّي لَا أَعْرِفُكُمَا وَلَا يَضُرُّكُمَا أَنِّي لَا أَعْرِفُكُمَا، اِئْتِيَا بِمَنْ يَعْرِفُكُمَا فَأَتَيَا بِرَجُلٍ، فَقَالَ لَهُ عُمَرُ كَيْفَ تَعْرِفُهُمَا؟. قَالَ: بِالصَّلَاحِ وَالْأَمَانَةِ، قَالَ: هَلْ كُنْتَ جَاراً لَهُمَا تَعْرِفُ صَبَاحَهُمَا وَمَسَاءَهُمَا وَمَدْخَلَهُمَا وَمَخْرَجَهُمَا؟. قَالَ: لَا، قَالَ: هَلْ عَامَلْتَهُمَا بِهَذِهِ الدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ الَّتِي يُعْرَفُ بِهِمَا أَمَانَاتُ الرِّجَالِ؟ قَالَ: لَا. قَالَ: هَلْ صَاحَبْتَهُمَا فِي السَّفَرِ الَّذِي يُسْفِرُ عَنْ أَخْلَاقِ الرِّجَالِ؟ قَالَ: لَا. قَالَ فَأَنْتَ لَا تَعْرِفُهُمَا اِئْتِيَا بِمَنْ يَعْرِفُكُمَا. والمعنى فيه أن أسباب الفسق خفية غالباً، فلا بدّ من معرفة المزكي حال من يزكيه، ويشترط علم القاضي بأنه خبير بباطن الحال إلا إذا علم من عدالته أنه لا يزكي إلا بعد الخبرة فيعتمده، ولا يعتبر في خبرة الباطن التقادم في معرفتها، بل يكتفي بشدة الفحص ولو غريباً يصل المزكي بفحصه إلى كونه خبيراً بباطنه فحين يغلب على ظنه عدالته باستفاضة شهد بها، واحترز المصنف بقوله: من يعدّ له عن الشاهد بالجرح، فإنه لا يشترط فيه الخبرة الباطنة فإنه لا يقبل إلا مفسراً، وما ذكره من اعتبار شروط الشاهد محله في غير المنصوب، أما من نصب حاكماً في الجرح والتعديل فيعتبر فيه صفات القاضي كما مرّ، وقوله: وخبرة هو مجرور بالعطف على قوله: مع معرفته، وجوّز ابن الفركاح رفعه بالعطف على خبر قوله: وشرطه خبرة (والأصحّ اشتراط لفظ شهادته) من المزكي، فيقول: أشهد أنه عدل أو غير عدل لكذا كسائر الشهادات،

وَأَنَّهُ يَكْفِي: هُوَ عَدْلٌ، وَقِيلَ يَزِيدُ عَلَيَّ وَلِي، وَيَجِبُ ذِكْرُ سَبَبِ الجَرْحِ، وَيَعْتَمِدُ فِيهِ المُعَايَنَةَ أَوْ الاسْتِفَاضَةَ، وَيُقَدَّمُ عَلَى التَّعْدِيلِ، فَإِنْ قَالَ المُعَدِّلُ: عَرَفْتُ سَبَبَ الجَرْحِ وَتَابَ مِنْهُ

والثاني لا يشترط لفظها، بل يكفي أعلم وأتحقق وهو شاذ (و) الأصحّ (أنه يكفي) مع لفظ الشهادة قول المزكي (هو عدل) لأنه أثبت العدالة التي اقتضاها ظاهر قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ [الطلاق: ٢] وهذا ما نصّ عليه في حرملة (وقيل) ونصّ عليه في الأمّ والمختصر (يزيد) على ذلك، قوله (عليّ ولي) لأن قوله: هو عدل لا يمنع أن يكون عدلاً في شيء دون شيء فهذه الزيادة تزيل الاحتمال وعلى الأوّل تأكيد، ولو شهد عند القاضي جماعة وأشكل عليه عدالتهم، فأخبر نائب القاضي أن اثنين منهم عدلان، فإن عينهما حكم وإلا فلا (ويجب ذكر سبب الجرح) صريحاً كقوله: هو زان أو قاذف أو سارق أو نحو ذلك، أو يقول ما يعتقده من البدعة المنكرة؛ لأن أسباب الجرح مختلف فيها؛ فلا بدّ من البيان ليفعل القاضي باجتهاده، ويكفي ذكر بعض أسباب، وقيل إن كان الجارح عالماً بالأسباب اكتفى بإطلاقه وإلا فلا.

تنبيه: محلّ الخلاف في غير المنصوب للجرح والتعديل. أما هو فليس للحاكم سؤاله عن السبب كما نقله الزركشي عن المطلب عن ابن الصباغ، وإنما لم يحتج في التعديل إلى بيان سبب العدالة؛ لأن أسبابها كثيرة غير منحصرة ولا يجعل الجارح بذكر الزنا قاذفاً، وإن انفرد لأنه مسئول فهو في حقه فرض كفاية أو عين، بخلاف شهود الزنا إذا نقصوا عن الأربعة، فإنهم قذفة لأنهم مندوبون إلى الستر فهم مقصرون، ولو قال الشاهد: أنا مجروح قبل وإن لم يبين السبب كما قاله الهروي، وإنما يكون الجرح والتعديل عند القاضي أو من يعينه القاضي لذلك (ويعتمد) الجارح (فيه) أي الجرح (المعاينة) كأن رآه يزني أو السماع كما ذكره في المحرّر كما إذا سمعه يقذف إنساناً أو يقرّ على نفسه بذلك (أو الاستفاضة) عنه بين الناس بما يجرحه أو التواتر كما فهم بالأولى، وكذا شهادة عدلين مثلاً بشرطه لحصول العلم أو الظنّ بذلك، وفي اشتراط ذكر ما يعتمده من معاينة ونحوها وجهان: أحدهما وهو الأظهر: نعم، فعلى هذا لا بدّ أن يقول: رأيته يزني أو سمعته يقذف أو نحو ذلك، وثانيهما وهو الأقيس: لا، ذكره في الروضة وأصلها، ويحكي هذا عن ابن أبي هريرة، وهو الظاهر في سائر الشهادات.

تنبيه: إذا لم يقبل الجرح يفيد التوقف عن الاحتجاج بالمجروح إلى أن يبحث عن ذلك الجرح، ذكره ابن الصلاح والمصنف في الرواية. قال ابن النقيب: ولا فرق بين الرواية والشهادة فيما يظهر (ويقدّم) الجرح أي بينته (على) بينة (التعديل) سواء أكانت بينة الجارح أكثر أم لا لزيادة علمها، فإن بينة التعديل ثبت أمرها على ما ظهر من الأسباب الدالة على العدالة وخفي عليها ما اطلع عليه بينة الجارح من السبب التي جرحته به كما لو قامت بينة بالحق وبينة بالإبراء (فإن قال المعدِّل) بكسر الدال بخطه (عرفت سبب الجرح وتاب منه

وَأَصْلَحَ قُدِّمَ ،وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَكْفِي فِي التَّعْدِيلِ قَوْلُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ :هُوَ عَدْلٌ، وَقَدْ غَلِطَ.

وأصلح قدّم) قوله على قول الجارح لأن معه حينئذٍ زيادة علم بجريان التوبة وصلاح الحال بعد وجود السبب الذي اعتمده الجارح.

تنبيه: هذه المسألة إحدى مسألتين تقدّم فيهما بينة التعديل على الجرح، والثانية: لو جرح ببلد ثم انتقل لآخر فعدله اثنان قدّم التعديل كما قاله صاحب البيان عن الأصحاب. قال في الذخائر: ولا يشترط اختلاف البلدين، بل لو كانا في بلد واختلف الزمان فكذلك ا هـ وحاصل الأمر تقديم البينة التي معها زيادة علم من جرح أو تعديل، ولو عدل الشاهد في واقعة ثم شهد في أخرى وطال بينهما زمن استبعده القاضي باجتهاده طلب تعديله ثانياً؛ لأن طول الزمن يغير الأحوال بخلاف ما إذا لم يطل، ولو عدل في مال قليل هل يعمل بذلك التعديل المذكور في شهادته بالمال الكثير بناءً على أن العدالة لا تتجزأ أولا بناءً على أنها تتجزأ؟، وجهان. قال ابن أبي الدم: المشهور من المذهب الأوّل، فمن قبل في درهم قبل في الألف، نقله عنه الأذرعي وأقرّه، ولو عدل الشاهد عند القاضي في غير محلّ ولايته لم يعمل بشهادته إذا عاد إلى محلّ ولايته، إذ ليس هذا قضاء بعلم، بل ببينة فهو كما لو سمع البينة خارج ولايته (والأصحّ أنه لا يكفي في التعديل قول) الخصم (المدّعى عليه) وهو عارف بالتعديل أهل للإقرار بالحق المدّعى به (هو) أي الشاهد (عدل وقد غلط) عليّ في شهادته، بل لا بدّ من البحث والتعديل لأن الاستزكاء حق الله تعالى؛ ولهذا لا يجوز الحكم بشهادة فاسق وإن رضي الخصم.

تنبيه: كلامه يقتضي أن مقابل الأصح الاكتفاء بذلك في التعديل ولا قائل به، وإنما مقابله الاكتفاء به في الحكم على المدّعي عليه بذلك؛ لأن الحق له وقد اعترف بعدالته. قال البلقيني: وقوله وقد غلط لا يحتاج إليه، بل اعترافه بعدالته يقتضي جريان الوجهين وإن لم يقل غلط.

خاتمة: تقبل شهادة الحسبة في الجرح والتعديل كما سيأتي؛ لأن البحث عن حال الشهود ومنع الحكم بشهادة الفاسق حق لله تعالى. ويسنّ للقاضي قبل التزكية أن يفرق شهوداً أرباب تهم أو توهم غلطهم لخفة عقل وجدها فيهم ويسأل كلا منهم عن زمان محل الشهادة عاماً وشهراً ويوماً أو غدوة أو عشية، وعمن كتب شهادته معه، وأنه كتب بحبر أو مداد ونحو ذلك ليستدلّ على صدقهم إن اتفقت كلمتهم وإلا فيقف عن الحكم، وإذا أجابه أحدهم لم يدعه يرجع إلى الباقين حتى يسألهم لئلا يخبرهم بجوابه، فإن امتنعوا من التفصيل ورأى أن يعظهم ويحذرهم عقوبة شهادة الزور وعظهم وحذرهم، فإن أصرّوا على شهادتهم ولم يفصلوا وجب عليه القضاء إذا وجدت شروطه، ولا عبرة بما يبقى من ريبة، وإنما استحبّ له ذلك قبل التزكية لا بعدها، لأنه إن اطلع على عورة استغنى عن الاستزكاء والبحث عن حالهم وإن لم

بَابُ الْقَضَاءِ عَلَى الغَائِبِ

هُوَ جَائِزٌ إنْ كانَ بَيِّنَةٌ،

يـرتب فيهم ولا توهم غلطهم فـلا يفرّقهم وإن طلب منـه الخصم تفريقهم؛ لأن فيـه غضاً منهم انتهى.

بَابُ الْقَضَاءِ عَلَى الْغَائِب عَنِ الْبَلَدِ أَوْ عَنِ الْمَجْلِسِ وَتَوارَى أَوْ تعزَّزَ مَعَ مَا يُذْكَرُ مَعَهُ

والدعوى على الغائب إما من صاحب الحق أو وكيله كما سيأتي، وبدأ المصنف بـالأوّل فقال (هو جائز) بشرطه الآتي لعموم الأدلة، ولقول عمر في خطبته: من كـان له على الأسفـع ـ بالفاء المكسورة ـ مال فليأتنا غداً، فإنا بايعو ماله وقاسموه بين غرمائه وكان غائباً «وَلِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِهِنْد: خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ» وهو قضاء منه على زوجها، ولـو كان فتـوى لقـال: لـك أن تـأخـذي، أو لا بـأس عليـك أو نحـوه، ولم يقـل: خـذي، لأن المفتي لا يقطع، فلما قـطع كان حكمـاً. كذا استـدلوا بـه. وقال المصنف في شـرح مسلم: لا يصح الاستدلال به؛ لأن أبـا سفيان كـان حاضـراً بمكة، فـإن الواقعـة كانت بمكـة لما حضـرت هند المبايعة، وذكر الرافعي في النفقات ما يدلّ على أن ذلك كان استفتاء قال ابن شهبة: وهو الذي يظهر؛ لأنه ﷺ لم يحلفها، ولم يقـدّر المحكوم بـه لها، ولم تجـر دعوى على مـا شرطـوه ا هـ ويحتمـل أن تكون الـواقعة وقعت مـرّتين، وصـحّ عن عمـر رضي الله عنـه أنـه حكم في امـرأة المفقود أنها تتربص أربع سنين وأربعة أشهر وعشـراً. وقال ابن حـزم: صحّ عن عثمـان القضاء على الغـائب، ولا مخالف لهمـا من الصحابـة، ولأنّ البينة مسمـوعة بالاتفـاق على الغـائب، فليجب الحكم بهـا كالبينـة المسموعـة على الحاضـر السـاكت، وأيضـاً فـالحكم على الميت والصغير جائز، وهما أعجـز عن الدفـع من الغائب، ولأن في المنـع منه إضـاعة للحقـوق التي ندب الحكام إلى حفـظها فـإنه لا يعجـز الممتنع من الـوفاء عن الغيبـة، وألحق القاضي حسين بالغائب ما إذا أحضره المجلس فهـرب قبل أن يسمـع الحاكم البينـة أو بعده وقبـل الحكم فإنـه يحكم عليه قطعاً، وإنما يسمع الدعوى ويقضي بها على الغائب (إن) بين المدعى ما يدّعي بـه وقدره ونوعه ووصفه وقـال: إني طالب بحقي و (كـان) للمدّعي (بينـة) ولو شاهـداً ويمينـاً فيما يقضي فيه بهما؛ لأن الدعوى لقصد ثبوت الحق، وطريقه محصورة في إقرار أو يمين مردودة أو بينة، والأوّلان مفقودان عند غيبة المدّعي عليه.

تنبيه: كلامه يوهم جواز الدعوى على الغائب وإن لم يكن عليـه بينة وليس مـراداً، فكان الأولى أن يعتبر ذلك في صحة الدعوى كما قدّرته في كلامه وإن نازع البلقيني في اشتراط البينة في صحـة سماع الـدعوى. وقـال: الدعـوى صحيحة بـدونه، ولكن لا يحكم القـاضي إلا أن

وَادَّعَى الْمُدَّعِي جُحُودَهُ، فَإِنْ قَالَ هُوَ مُقِرٌّ لَمْ تُسْمَعْ بَيِّنَتُه، وَإِنْ أَطْلَقَ فَالْأَصَحُّ أَنَّهَا تُسْمَعُ، وَأَنَّهُ لَا يَلْزَمُ الْقَاضِيَ نَصْبُ مُسَخَّرٍ يُنْكِرُ عَلَى الْغَـائِبِ،

يستند قضاؤه إلى الحجة المعتبرة، ولو عبر المصنف بالحجة بدل البين ليشمل علم القاضي الواقعة إذا سوّغنا الحكم لكان أولى، وقوله: (وادّعى المدّعي) على الغائب (جحوده) أي الحق المدعي به شرط لصحة الدعوى وسماع البينة على الغائب، ولا يكلف البينة بالجحود بالاتفاق كما حكاه الإمام. ثم استشكله بأنه إن كان يدعي جحوده في الحال فهو محال؛ لأنه لا يعلم حاله وإن كان يدّعي جحوده لما كان حاضراً فالقضاء في الحال لا يرتبط بجحود ماض ا هـ وقد يجاب بأن الأصل استمرار الجحود.

تنبيه: يقوم مقام الجحود ما في معناه كما لو اشترى عيناً وخرجت مستحقة فادّعى الثمن على البائع الغائب فلا خلاف أنها تسمع وإن لم يذكر الجحود، وإقدامه على البيع كاف في الدلالة على جحوده، قاله الإمام والغزالي (فإن قال هو) أي الغائب (مقرّ) وأنا أقيم البينة استظهاراً مخافة أن ينكر لغت دعواه و (لم تسمع بينته) لتصريحه بالمنافي لسماعها لأنها لا تقام على مقرّ.

تنبيه: هذا إن أراد بإقامتها أن يكتب القاضي بذلك لحاكم بلد الغائب، فلو كان للغائب مال حاضر وأقام البينة على دينه ليوفيه القاضي حقه سمعت، وإن قال: هو مقرّ كما في الروضة وأصلها عن فتاوي القفال، وزاد البلقيني على هذه الصورة صوراً أخر. أحدها: لو قال: هو مقرّ ولكنه ممتنع سمعت بينته وحكم بها. ثانيها: إذا كانت بينته شاهدة بالإقرار فإنه يقول عند مطابقة دعواه بينته: أقرّ فلان بكذا ولي به بينة. قال: فإن قيل: لم لم يقل هو مقرّ الآن بخلاف صورة القفال؟ قلنا: قوله: أقرّ يقتضي دوام الإقرار؛ لأن الأصل بقاء الإقرار لكنه ضمني ويغتفر في الضمني ما لا يغتفر في الاستقلال. ثالثها: لو كان الغائب لا يقبل إقراره لسفه ونحوه. فلا يمنع قوله هو مقرّ من سماع بينة المدّعي، وكذا المفلس يقرّ بدين معاملة بعد الحجر فإنه لا يقبل في حق الغرماء فلا يضر قول المدعي في غيبته أنه مقرّ؛ لأن إقراره لايؤثر، وكذا لو قال: هذه الدار لزيد بل لعمرو فادّعاها عمرو في غيبته ليقيم بينته لا يضرّه قوله وهو مقر؛ لأن إقراره غير مؤثر في العقد الذي وقعت به الدعوى. قال: ويتصوّر نحو ذلك في الرهن والجناية ولم أرَ من تعرّض لذلك (وإن أطلق) المدعي بأن لم يتعرّض لجحود الغائب ولا لإقراره (فالأصحّ أنها) أي بينته (تسمع) لأنه قد لا يعلم جحوده في غيبته ويحتاج إلى إثبات حقه، فيجعل غيبته كسكوته. والثاني: لا تسمع؛ لأن البينة إنما يحتاج إليها عند الجحود (و) الأصح (أنه لا يلزم القاضي نصب مُسَخَّر) بفتح الخاء المعجمة (ينكر على الغائب) عند الدعوى عليه. قال في أصل الروضة: لأنه قد يكون مقرّاً فيكون إنكار المسخر كذباً. قال: ومقتضى هذا التوجه أنه لا يجوز نصبه لكن الذي ذكره العبادي وغيره: أن القاضي مخير بين النصب

وَيَجِبُ أَنْ يُحَلِّفَهُ بَعْدَ الْبَيِّنَةِ إِنَّ الحَقَّ ثَابِتٌ في ذِمَّتِهِ، وَقِيلَ يُسْتَحَبُّ، وَيَجْرِيَانِ في دَعْوَى عَلَى صَبِيٍّ أَوْ مَجْنُونٍ،

وعدمه انتهى، فقول ابن المقري: أن نصبه مستحب قال شيخنا: قد يتوقف فيه. والثاني: يلزمه لتكون البينة على إنكار منكر **(ويجب)** على القاضي **(أن يحلفه)** أي المدعي يمين الاستظهار **(بعد)** إقامة **(البينة)** أي وتعديلها وقبل توفية الحق **(إن الحق)** الذي لي على الغائب **(ثابت في ذمته)** إلى الآن وأنه يجب تسليمه إليّ كما في الروضة وأصلها احتياطاً للمحكوم عليه؛ لأنه لو حضر ربما ادّعى ما يبرئه منه، هذا أقلّ ما يكفي والأكمل على ما ذكره في أصل الروضة أنه ما أبرأه من الدين الذي يدّعيه ولا من شيء منه، ولا اعتاض، ولا استوفى، ولا أحال عليه هو ولا أحد من جهته بل هو ثابت في ذمة المدّعي عليه يلزمه أداؤه. ثم قال: ويجوز أن يقتصر فيحلفه على ثبوت المال في ذمته ووجوب تسليمه اهـ وإنما اعتبر ذكر لزوم تسليمه، لأنه قد يكون ثابتاً في ذمته، ولا يلزمه تسليمه لتأجيل ونحوه **(وقيل يستحب)** تحليفه؛ لأنه يمكنه التدارك إن كان له دافع.

تنبيه: محل وجوب التحليف إذا لم يكن للغائب وكيل حاضر، وإلا لم يحتج إلى ضم اليمين إلى البينة كما قاله ابن الرفعة **(ويجريان)** هذان الوجهان **(في دعوى على صبي أو مجنون)** أو ميت بلا وارث خاص، والأصح الوجوب لعجزهم عن التدارك، فإن كان للميت وارث خاص اعتبر في الحلف طلب الوارث؛ لأن الحق له في التركة، ومثله ما لو كان للصبيّ أو المجنون نائب خاص، وبه صرّح صاحب المهذب والتهذيب وغيرهما كما نقله الزركشي وأقرّه.

تنبيه: قد علم من ذلك أنه لا تنافي بين ما ذكر هنا وما ذكر في كتاب دعوى الدم والقسامة من أن شرط المدّعي عليه أن يكون مكلفاً ملتزماً للأحكام، فلا تصح الدعوى على صبي ومجنون؛ لأنّ محل ذلك عند حضور وليهما فتكون الدعوى على الوليّ. أما عند غيبته فالدعوى عليهما كالدعوى على الغائب فلا تسمع إلا أن يكون هناك بينة ويحتاج معها إلى اليمين، ولا يشترط في يمين الاستظهار التعرّض لصدق الشهود بخلاف اليمين مع الشاهد لكمال الحجة هنا كما صرّح به في أصل الروضة، وأفهم قول المصنف أن يحلفه بعد البينة أنه لا ينفذ الحكم عليه قبل التحليف وهو مقتضى كلام الأصحاب، وأفهم اقتصاره في إلحاق الصبي والمجنون بالغائب في الحلف أن المدّعي على المتواري أو المتعزز لا يحلف بعد البينة، وسيأتي الكلام عليه في الفصل الآتي.

فروع: لو قدم الغائب أو كمل الناقص، فهو على حجته من قادح في البينة أو معارضة بينته بالأداء أو الإبراء شرط ذلك في الحكم أم لا، ولو ادّعى قيم لموليه شيئاً وأقام بينة على قيم

وَلَوِ ادَّعَى وَكِيلٌ عَلَى غَائِبٍ فَلَا تَحْلِيفَ، وَلَوْ حَضَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَقَالَ لِوَكِيلِ الْمُدَّعِي أَبْرَأَنِي مُوَكِّلُكَ أُمِرَ بِالتَّسْلِيمِ،

شخص آخر فمقتضى كلام الشيخين أنه يجب انتظار كمال المدّعى له ليحلف ثم يحكم له، وإن خالفهما السبكي، وقال: الوجه أنه يحكم له ولا ينتظر كماله؛ لأنه قد يترتب على الانتظار ضياع الحق، ولا تسمع الدعوى والبينة على الغائب بإسقاط حق له؛ لأن الدعوى بذلك والبينة لا تسمع إلا بعد المطالبة بالحق. قال ابن الصلاح: وطريقه في ذلك أن يدّعي على إنسان أن رب الدين أحاله به فيعترف المدّعي عليه بالدين لربه وبالحوالة ويدّعي أنه أبرأه منه أو أقبضه فتسمع الدعوى بذلك والبينة، وإن كان ربّ الدين حاضراً بالبلد **(ولو ادّعى وكيل)** عن غائب بحق **(على غائب)** عن البلد وأقام البينة، وقلنا كما سبق بوجوب التحليف بعدها **(فلا تحليف)** على الوكيل، بل يحكم بالبينة ويعطي المال المدّعي به إن كان للمدّعى عليه هناك مال؛ لأن الوكيل لا يحلف يمين الاستظهار بحال؛ لأن الشخص لا يستحق بيمين غيره، ولو وقفنا الأمر إلى أن يحضر الموكل لا نجرّ الأمر إلى تعذر استيفاء الحقوق بالوكالة، وأفهم كلام الروض كأصله أنه لا يعطيه إن لم يكن هناك مال، والمتجه كما قال التاج السبكي خلافه إن كان المال في محل عمله، وقد يحمل قوله هناك على محل ولايته فيزول الإشكال، ثم أشار المصنف لمسألة مستأنفة ليست من هذا ا لباب، ولا تعلق لها بما قبلها، وإن أوهم كلامه خلافه. فقال **(ولو حضر)** أي كان **(المدّعي عليه)** حاضراً فادّعى عليه وكيل شخص غائب بحق **(و)** أقام البينة عليه، ثم **(قال لوكيل المدّعي أبرأني موكلك)** الغائب عما ادّعيته عليّ **(أمر)** المدّعى عليه **(بالتسليم)** للحق المدّعي به للوكيل ولا يؤخر الحق إلى حضور الموكل الغائب؛ لأنه يؤدّي إلى تعذر استيفاء الحقوق بالوكلاء، ويمكن ثبوت الإبراء بعد ذلك إن كان له حجة، وكذا لو ادّعى قيم الصبيّ ديناً للصبيّ. فقال المدّعي عليه إنه أتلف عليّ من جنس ما يدعيه ما هو قضاء لدينه لم ينفعه في تأخير قضاء ما أثبته القيم، بل يقضيه في الحال، وإذا بلغ الصبيّ عاقلاً حلفه على نفي ما ادعاه من الإتلاف. فإن قيل: هذا يشكل على ما مرّ من أن مقتضى كلام الشيخين أنه يجب انتظار كمال المدّعي له. أجيب بأن صورة المسألة هنا أن قيم الصبي ادّعى ديناً له على حاضر رشيد اعترف به، ولكن ادّعى وجود مسقط صدر من الصبيّ، وهو إتلافه فلا يؤخر الاستيفاء لليمين المتوجهة على الصبيّ بعد بلوغه وما مرّ فيما إذا أقام قيم الطفل بينة وقلنا بوجوب التحليف فينظر؛ لأن البينة على الطفل ومن في معناه من غائب ومجنون لا يعمل بها حتى يحلف مقيمها على المسقطات التي يتصوّر دعواها من الغائب، ومن في معناه فلم تتم الحجة التي يعمل بها فإنه لا يعمل بالبينة وحدها، بل لا بدّ من البينة واليمين.

تنبيه: لو سأل المدّعي عليه تحليف الوكيل الذي ادّعى عليه أنه لم يعلم أن موكله أبرأه من الحق أجيب إليه، قاله الشيخ أبو حامد وغيره. فإن قيل: هذا يخالف ما سبق من أن الوكيل

وَإِذَا ثَبَتَ مَالٌ عَلَى غَائِبٍ وَلَهُ مَالٌ قَضَاهُ الحَاكِمُ مِنْهُ، وَإِلَّا فَإِنْ سَأَلَ المُدَّعِي إِنْهَاءَ الحَالِ إِلَى قَاضِي بَلَدِ الْغَائِبِ أَجَابَهُ فَيُنْهِي سَمَاعَ بَيِّنَةٍ لِيَحْكُمَ بِهَا ثُمَّ يَسْتَوْفِيَ المَالَ، أَوْ حُكْماً لِيَسْتَوْفِيَ،

لا يحلف. أجيب بأنه لا يلزم من تحليفه هنا تحليفه ثم؛ لأن تحليفه هنا إنما جاء من جهة دعوى صحيحة يقتضي اعترافه به سقوط مطالبته لخروجه باعترافه فيها عن الوكالة في الخصومة بخلاف يمين الاستظهار، فإن حاصلها أن المال ثابت في ذمّة الغائب أو الميت، وهذا لا يتأتى من الوكيل، وفي معنى الإبراء دعوى علمه بالوفاء ونحوه.

فروع: لو قال شخص لآخر: أنت وكيل فلان الغائب ولي عليه كذا وادّعى عليك وأقيم به بينة فأنكر الوكالة أو قال: لا أعلم أني وكيل لم تقم عليه بينة بأنه وكيله؛ لأن الوكالة حق له فكيف تقام بينة بها قبل دعواه، وإذا علم أنه وكيل وأراد أن لا يخاصم فليعزل نفسه، وإن لم يعلم ذلك فينبغي أن يقول: لا أعلم أني وكيل ولا يقول: لست بوكيل فيكون مكذباً لبينة قد تقوم عليه بالوكالة **(وإذا ثبت)** عند حاكم **(مال على غائب)** وحكم به عليه **(وله مال)** حاضر وطلبه المدّعي **(قضاه الحاكم منه)** لأنه حق وجب عليه وتعذر وفاؤه من جهة من عليه فقام الحاكم مقامه كما لو كان حاضراً فامتنع.

تنبيه: قضيةكلامهأنه يقضيه ولا يطالب بكفيل وهو الأصح؛ لأن الأصل عدم الدفع **(وإلا)** بأن لم يكن للغائب مال حاضر **(فإن سأل المدّعي إنهاء الحال)** من سماع بينة أو شاهد ويمين بعد ثبوت عدالة الشاهد أو سأل إنهاء حكم **(إلى قاضي بلد الغائب أجابه)** لذلك إن علم مكان الغائب مسارعة إلى قضاء الحقوق **(فينهي)** إليه **(سماع بينة ليحكم بها ثم يستوفي المال)** ويكتب في صفة إنهائها: سمعت بينة عادلة قامت عندي بأن لفلان على فلان كذا فأحكم بها وهو مشروط ببعد المسافة كما سيأتي **(أو)** ينهي إليه **(حكماً)** إن حكم **(ليستوفي)** المال، ويكتب في إنهاء الحكم: قامت عندي بينة عادلة على فلان لفلان بكذا وحكمت له به فاستوف حقه، ولأن الحاجة قد تدعو لذلك فإن من له بينة في بلد وخصمه في بلد آخر لا يمكنه حملها إلى بلد الخصم ولا حمل الخصم إلى بلد البينة فيضيع الحق، ولا يشترط في هذه الحالة بعد المسافة كما سيأتي.

تنبيه: اعلم أن لإنهاء الحال إلى قاضي بلد الغائب ثلاث درجات: الأولى: سماع البينة. والثانية: قول الحاكم: ثبت عندي وهي تستلزم الأولى بخلاف العكس. والثالثة: الحكم بالحق وهو أرفع الدرجات وتستلزم ما قبلها، وحينئذٍ فالذي يرتب عليه المكتوب إليه الحكم هو الثانية لا الأولى. قال ابن شهبة: فإذا تعبير المصنف ليس بمحرّر، وقوله: إلى قاضي بلد الغائب يوهم أنه لا بدّ أن يكون المكتوب إليه معيناً وليس مراداً، بل يجوز أن يكتب

وَالإِنْهَاءُ أَنْ يُشْهِدَ عَدْلَيْنِ بِذٰلِكَ، وَيُسْتَحَبُّ كِتَابٌ بِهِ يَذْكُرُ فِيهِ مَا يَتَمَيَّزُ بِهِ المَحْكُومُ عَلَيْهِ، وَيَخْتِمُهُ،

إلى من يصل إليه من قضاة المسلمين، فمن بلغه عمل به، ولو كتب لمعين فشهد الشاهدان عند غيره قبل شهادتهما وأمضاه اعتماداً على الشهادة، وقول المصنف: سماع بينة ليحكم بها يوهم أنه لو سمع البينة ولم يعدّلها وفوّض تعديلها إلى المكتوب إليه لا يجوز وليس مراداً، ويوهم أنه لو ثبت الحق عنده بعلمه وكتب ليقضي له بموجب علمه على المدّعي عليه أنه لا يجوز، وبه صرّح في العدة فقال: لا يجوز وإن جوّزنا القضاء بالعلم؛ لأنه ما لم يحكم به هو كالشاهد، والشهادة لا تتأدّى بالكتابة، وفي أمالي السرخسي جوازه، ويقضي به المكتوب إليه إذا جوّزنا القضاء بالعلم؛ لأن أخباره عن علمه إخبار عن قيام الحجة، فليكن كإخباره عن قيام البينة. قال الأسنوي: وبما قاله في العدّة جزم به صاحب البحر وجرى عليه ابن المقري وقال البلقيني الأصح المعتمد ما قاله السرخسي اهـ وهذا هو مقتضى كلام أصل الروضة. ولهذا قال شيخنا ما قاله المصنف يعني ابن المقري عكس ما اقتضاه كلام أصله، ولعله سبق قلم (**والإنهاء: أن يشهد عدلين بذلك**) أي بسماع البينة خاصة، أو بالحكم باستيفاء الحق يؤديانه عند القاضي الآخر، ولو لم يشهدهما ولكن أنشأ الحكم بحضورهما فلهما أن يشهدا عليه وإن لم يشهدهما كما يعلم مما يأتي (**ويستحبّ**) مع الإشهاد (**كتاب به**) ولا يجب؛ لأن الاعتماد على الشهادة، وفائدة الكتاب ليذكر الشاهد الحال لأنه قد ينساه (**يذكر فيه ما يتميز به المحكوم عليه**) والمحكوم له من اسم كلّ منهما وكنيته وقبيلته وحليته وغير ذلك ليسهل التميز، ويذكر أسماء شهود الكتاب وتاريخه.

تنبيه: كان الأولى أن يقول ما يتميز به الغائب بدل المحكوم عليه ليتناول الثبوت المجرّد عن الحكم (**ويختمه**) أي الكتاب ندباً حفظاً للكتابة وإكراماً للمكتوب إليه، وختم الكتاب سنة متبعة كما قاله ابن بطال شارح البخاري. روى البخاري: «أَنَّهُ ﷺ كَانَ يُرْسِلُ كُتُبَهُ غَيْرَ مَخْتُومَةٍ، فَامْتَنَعَ بَعْضُهُمْ مِنْ قَبُولِهَا إِلَّا مَخْتُومَةً، فَاتَّخَذَ خَاتَماً وَنَقَشَ عَلَيْهِ مُحَمَّدٌ رَسُولُ اللَّهِ»[1]، وإنما كانوا لا يقرءون كتاباً غير مختوم خوفاً على كشف أسرارهم وإضاعة تدبيرهم، ويكون الختم بعد قراءته على الشاهد بحضرته، ويقول: أشهد كما أني كتبت إلى فلان بما سمعتما، ويضعان خطهما فيه، ولا يكفي أن يقول: أشهد كما أن هذا خطي وأن ما فيه حكمي من غير قراءة، ويدفع للشاهدين نسخة أخرى بلا ختم ليطالعاها، ويتذاكرا عند الحاجة. ومن صفة الكتاب: بسم الله الرحمن الرحيم حضر ـ عافانا الله وإياك ـ فلان، وادّعى على فلان الغائب المقيم ببلدك بالشيء الفلاني، وأقام عليه شاهدين هما فلان وفلان وقد عدّلا عندي وحلفت المدّعي وحكمت له بالمال فسألني أن أكتب إليك في ذلك فأجبته وأشهدت بالكتاب فلاناً

---

(١) أخرجه البخاري ١٠/٣١٨ (٥٨٦٦) ومسلم ٣/١٦٥٦ (٢٠٩١/٥٥).

وَيَشْهَدَانِ عَلَيْهِ إِنْ أَنْكَرَ، فَإِنْ قَالَ: لَسْتُ الْمُسَمَّى فِي الْكِتَابِ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ، وَعَلَى الْمُدَّعِي بَيِّنَةٌ بِأَنَّ هٰذَا الْمَكْتُوبَ اسْمُهُ وَنَسَبُهُ، فَإِنْ أَقَامَهَا فَقَالَ لَسْتُ الْمَحْكُومَ عَلَيْهِ لَزِمَهُ الْحُكْمُ إِنْ لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ مُشَارِكٌ لَهُ فِي الاسْمِ وَالصِّفَاتِ، وَإِنْ كَانَ أُحْضِرَ، فَإِنِ اعْتَرَفَ بِالْحَقِّ طُولِبَ وَتُرِكَ الْأَوَّلُ، وَإِلَّا بَعَثَ إِلَى الْكَاتِبِ لِيَطْلُبَ مِنَ الشُّهُودِ زِيَادَةَ صِفَةٍ تُمَيِّزُهُ وَيَكْتُبُهَا ثَانِياً،

وفلاناً، ويسنّ أن يكتب اسمه واسم المكتوب إليه في العنوان أيضاً، فإن لم يعلم بلد الغائب كتب الكتاب مطلقاً إلى كل من يبلغه من قضاة المسلمين، ثم من بلغه عمل به، ويشترط في شهود الكتاب والحكم ظهور عدالتهم عند القاضي المكتوب إليه، ولا تثبت عدالتهم عنده بتعديل الكاتب إياهم في الأصح، وإذا حملا الكتاب إلى بلد الغائب أخرجاه إليه ليقف على ما فيه (ويشهدان) عند القاضي المكتوب إليه (عليه) أي على ما صدر من القاضي الكاتب من الحكم، أو الثبوت المجرّد عن الحكم (إن أنكر) الخصم المحضر للقاضي الحق المدّعى به عليه (فـ) ـإن اعترف به ألزمه القاضي توفيته، و (فإن قال: لست المسمى في) هذا (الكتاب) أي المكتوب (صدّق بيمينه) أنه ليس المسمى فيه؛ لأنه أخبر بنفسه والأصل فراغ ذمته، ولا يكفي الحلف على نفي اللزوم كما في الشرح الصغير. نعم إن أجاب بلا يلزمني شيء وأراد الحلف عليه مكن (وعلى المدّعي بينة بأن هذا المكتوب اسمه ونسبه) لأن الأصل عدم تسميته بهذا الاسم، هذا إن لم يكن معروفاً به وإلا فلا يفيد إنكاره، وكذا إذا شهدوا على عينه أن القاضي الكاتب حكم عليه فيستوفي منه قال الزركشي: وهذه البينة يكفي فيها العدالة الظاهرة، ولا يبالغ في البحث والاستزكاء كما أشار إليه الرافعي في باب الشهادات (فإن أقامها) أي أقام المدّعي البينة بأن المكتوب في الكتاب اسم المدّعى عليه ونسبه (فقال) الغائب صحيح ما قامت به البينة، لكن (لست المحكوم عليه) بهذا الحق (لزمه الحكم) بما قامت به البينة ولم يلتفت لقوله (إن لم يكن هناك) شخص آخر (مشارك له في الاسم والصفات) المذكورة؛ لأن الظاهر أنه المحكوم عليه (وإن كان) هناك مشارك له فيما ذكر وقد مات بعد الحكم وقع الإشكال، وإن مات قبله فإن لم يعاصره فلا إشكال، وإن عاصره وكان حاضراً (أحضر، فإن اعترف) المشارك له (بالحقّ طولب) به (وترك الأول) لبيان أن الغلط فيه.

تنبيه: هذا إذا صدّقه المدعي، وإلا فهي مسألة ما إذا كذب المقرّ له وقد سبقت في الإقرار كما قاله صاحب البيان (وإلا) بأن لم يعترف المشارك له بالحقّ (بعث) القاضي المكتوب إليه (إلى) القاضي (الكاتب ليطلب من الشهود زيادة صفة تميزه) أي المشهود عليه (ويكتبها ثانياً) وينهيها لبلد الغائب، فإن لم يجد زيادة على الصفات المكتوبة وقف الأمر حتى ينكشف بتمييز شهود الأصل بالإشارة إليه.

وَلَوْ حَضَرَ قَاضِي بَلَدِ الْغَائِبِ بِبَلَدِ الحَاكِمِ فَشَافَهَهُ بِحُكْمِهِ فَفِي إِمْضَائِهِ إِذَا عَادَ إِلَى وِلاَيَتِهِ خِلاَفُ الْقَضَاءِ بِعِلْمِهِ، وَلَوْ نَادَاهُ في طَرَفَيْ وِلاَيَتِهِمَا أَمْضَاهُ، وَإِنِ اقْتَصَرَ عَلَى سَمَاعِ بَيِّنَةٍ كَتَبَ سَمِعْتُ بَيِّنَةً عَلَى فُلاَنٍ، وَيُسَمِّيهَا الْقَاضِي إِنْ لَمْ يُعَدِّلْهَا، وَإِلاَّ فَالْأَصَحُّ جَوَازُ تَرْكِ التَّسْمِيَةِ،

تنبيه: يعتبر مع المعاصرة إمكان المعاملة كما صرّح به البندنيجي والجرجاني وغيرهما، وقضية كلام المصنف الاقتصار على كتابة الصفة المميزة من غير حكم وهو كذلك وإن قال البلقيني: لا بد من حكم مستأنف على الموصوف بالصفة الزائدة وإن لم يحتج لدعوى وحلف **(ولو حضر قاضي بلد الغائب ببلد الحاكم)** للمدّعي الحاضر **(فشافهه بحكمه)** على الغائب **(ففي إمضائه)** أي تنفيذه **(إذا عاد إلى)** محل **(ولايته خلاف القضاء بعلمه)** وقد مرّ فيحكم، وخرج ببلد الحاكم ما لو اجتمعا في غير بلدهما وأخبره بحكمه فليس له إمضاؤه إذا عاد لمحل ولايته، وبحكمه ما لو شافهه بسماع البينة فقط فلا يقضي بها إذا عاد إلى محل ولايته جزماً كما قاله الإمام والغزالي، ولا يتخرّج على القضاء بالعلم، وهو قضية كلام الرافعي هنا، والفرق أن قوله في محل ولايته حكمت بكذا يحصل للسامع به علم بالحكم؛ لأنه صالح للإنشاء في تخريجه على القضاء بالعلم، بخلاف سماع الشهادة، فإن الإخبار به لا يحصل علماً بوقوعه فتعين أن يسلك به مسلك الشهادة، فاختصّ سماعها بمحل الولاية **(ولو ناداه)** وهما كائنان **(في طرفي ولايتهما)** أي قال قاضي بلد الحاضر وهو في طرف ولايته لقاضي بلد الغائب في طرف ولايته حكمت بكذا على فلان الذي ببلدك **(أمضاه)** أي نفذه؛ لأنه أبلغ من الشهادة والكتابة في الاعتماد عليه، وكذا لو كان في البلد قاضيان وقال أحدهما للآخر: إني حكمت بكذا فإنه يمضيه إذا أخبره به نائبه في البلد وعكسه **(وإن اقتصر)** القاضي الكاتب **(على سماع بينة)** بلا حكم **(كتب)** بها إلى بلد الغائب فيقول في كتابه له **(سمعت بينة على فلان)** ابن فلان ويصفه بما يميزه به بكذا وكذا ليتولى المكتوب إليه الحكم عليه **(ويسميها القاضي)** الكاتب حتماً ويرفع في نسبها **(إن لم يعدّلها)** ليبحث المكتوب إليه عن عدالتها وغيرها حتى يحكم بها **(وإلا)** بأن عدّلها **(فالأصح جواز ترك التسمية)** للبينة ويأخذ القاضي المكتوب إليه اكتفاء بتعديل القاضي الكاتب لها من غير إعادة تعديلها كما قال الرافعي أنه القياس، وصوّبه المصنف كما يستغنى عن تسمية الشهود. والثاني: المنع لأن الآخر إنما يقضي بقولهم.

تنبيه: لو أقام الخصم بينة بجرح الشهود قدّمت على بينة التعديل، وللمدّعى عليه الاستمهال ثلاثة أيام ليقيم بينة الجرح، وكذا لو قال: أبرأني أو قضيت الحق واستمهل لقيام البينة، فلو قال: أمهلوني حتى أذهب إلى بلدهم وأجرحهم فإني لا أتمكن من جرحهم إلا هناك، أو قال: لي بينة هناك دافعة لم يمهل، بل يؤخذ الحق منه، فإن أثبت جرحاً أو دفعاً

وَالْكِتَابُ بِـالحُكْمِ يَمضي مَعَ قُرْبِ المَسَافَةِ وَبِسَمَـاعِ الْبَيِّنَةِ لا يُقْبَـلُ عَلَى الصَّحِيحِ إلاَّ في مَسَـافَةِ قَبُـولِ شَهَادَةٍ عَلَى شَهَادَةٍ.

[فصـــل]

ادَّعَى عَيْناً غَائِبَة عَنِ الْبَلَدِ يُؤْمَنُ اشْتِبَاهُهَـا كَعَقَارٍ وَعَبْـدٍ وَفَرَسٍ مَعْرُوفَاتٍ سَمِـعَ بَيِّنَتَـهُ وَحَكَمَ بِهَـا وَكَتَبَ إلى قَـاضِي بَلَد المَـالِ لِيُسَلِّمَـهُ لِلْمُـدَّعِي وَيَعْتَمِـدُ في الْعَقَـارِ حُدُودَهُ،

استردّ، وجميع ما سبق حيث الحجة شاهدان، فإذا كانت شـاهداً ويمينـاً أو يميناً مـردودة وجب بيانها، فقد لا يكون ذلك حجة عند المنهي إليه **(والكتاب)** أو الإنهاء بدونه **(بالحكم يمضي مع قرب المسافة)** وبعدها كما في المحرّر وغيره لفهمه بطريق الأولى **(و)** الكتـاب **(بسماع البينـة)** فقط **(لا يقبل على الصحيح إلا في مسـافة قبـول شهادة على شهـادة)** وهي كما سيـأتي ما فـوق مسافة العدوى المعتبرة بأنها التي يرجع منها المبكر لموضعه ليلاً لا المعتبرة بمسافة القصر على الصحيح، والثاني يقبل مع قرب المسافة أيضاً، وفارق على الأوّل الإنهاء بالحكم؛ لأن الحكم قد تمّ ولم يبق إلا الاستيفاء بخلاف سماع الحجة، إذ يسهل اختصارها مـع القرب والعبـرة في المسافة بما بين القاضيين، لا بما بين القاضي المنهي والغريم.

[فصـل]

في بيان الدعوى بعين غائبة أو غيرهـا وسماع البينـة والحكم بها. إذا **(ادّعى)** عنـد قاض **(عينا غائبة عن البلد)** سواء أكانت في محلّ ولايته أم لا **(يؤمن اشتباههـا)** بغيرهـا **(كعقار وعبـد وفرس معروفات)** بالشهرة.

تنبيه: لو عبر كالمحـرّر والروضة بمعروفين بتغليب العاقل على غيـره كان أولى، ولكنـه غلب غير العاقل الأكثر على العاقل الأقلّ، وجواب الشرط المقدّر قوله **(سمـع)** القاضي **(بينتـه وحكم بها وكتب)** بذلك **(إلى قاضي بلد المـال ليسلمه)** أي المـدّعى به **(للمـدّعي)** بعد ثبـوت ذلك عنده كمـا في نظيـره من الدعـوى على الغائب، ولا فـرق في مسائـل الفصل بين حضـور المدّعى عليه وغيبتـه، وإنما أدخله المصنف في البـاب نظراً لغيبـة المحكوم بـه، ولا بين كون المدّعى به في محلّ ولاية القاضي أو خارجاً عنها كمـا أن قضاءه ينفـذ على الخارج عن محـلّ ولايته إذا قامت البينة بنسبه وصفته. قال الإمام: وعلى هذا قال العلماء بحقائق القضاء: قاضي قرية ينفذ قضاؤه على بقاع الدنيا في دائرة الآفـاق ويقضي على أهل الـدنيا **(ويعتمـد)** المدّعي **(في)** دعوى **(العقار)** الذي لم يشتهر **(حدوده)** الأربعة ليتميز.

تنبيه: محلّ ذكـر حدوده كلهـا إذا لم يعلم بأقـل منها، وإلا اكتفى بمـا يعلم به منهـا كما

أَوْ لا يُؤْمَنُ فَالْأَظْهَرُ سَمَاعُ الْبَيِّنَةِ، وَيُبَالِغُ الْمُدَّعِي فِي الْوَصْفِ وَيَذْكُرُ الْقِيمَةَ، وَأَنَّهُ لَا يَحْكُمُ بِهَا بَلْ يَكْتُبُ إِلى قَاضِي بَلَدِ الْمَالِ بِمَا شَهِدَتْ بِهِ فَيَأْخُذُهُ وَيَبْعَثُهُ إِلى الْكَاتِبِ لِيَشْهَدُوا عَلَى عَيْنِهِ،

يؤخذ مما أفتى بـه القفال وغيـره، ويجب ذكر البقعـة والسكة، وهـل هو في أوّلها أو آخرها أو وسطها وغير ذلك مما يتميز به العقار، ولا يجب ذكر القيمة لحصول التمييز بدونها، هذا كله إذا توقف التعريف على الحدود، فلو حصل التعريف باسم وضـع لها لا يشـاركها فيـه غيرهـا كدار الندوة بمكة كفى كما جزم به الماوردي في الدعاوي، وإن ادّعى أشجاراً في بستان ذكر حـدوده التي لا يتميـز بدونهـا، وعدد الأشجـار ومحلها من البستـان وما تتميـز به في غيـرها، والضـابط التمييز (أو) كان المدّعى به عيناً غائبـة عن البلد (لا يؤمن) اشتباههـا كغير المعـروف من العبيد والـدوابّ وغيرهـا (فالأظهـر سماع البينـة) على صفتها مـع غيبتها، وهي غـائبـة اعتمـاداً على الصفـات؛ لأن الصفة تميـزها عن غيـرها، والحـاجة داعيـة إلى إقامـة الحجة عليهـا كالعقـار، والثاني المنع لأن الصفـات تتشابـه (و) على الأظهر (يـالغ المـدّعي في) استقصاء (الـوصف) للمدّعِي به المثلي قدر ما يمكنه (ويذكر القيمة) في المتقوّم وجوباً فيهما، ويندب أن يذكـر فيه المثلي وأن يبالغ في وصف المتقوّم.

تنبيه: ما قرّرت به كـلام المصنف هو مـا في الروضـة وأصلها هنـا، وما ذكـره كالـروضة وأصلها في الدعاوي من وجوب وصف العين بصفة السلم دون قيمتها مثلية كانت أو متقوّمة هـو في عين حاضرة بالبلد يمكن إحضارها مجلس الحكم، وبذلك اندفع قول بعضهم إن كـلامهما هنا يخالف ما في الدعاوي، وقال البلقيني: مـع اعتماده مـا في الدعـاوي كلام المتن في غيـر النقد. أما هو فيعتبر فيه ذكر الجنس والنـوع والصحة والتكسيـر (و) الأظهر (أنـه) إذا سمع بينـة الصفة (لا يحكم بها) لأن الحكم مع خطر الاشتباه والجهالة بعيد، والحاجة تندفع بسماع البينة والمكاتبة بها.

تنبيه: هذا معـطوف على الأظهر كمـا قدّرتـه في كلامـه: أي إذا قلنا بسمـاع البينة،ففي الحكم بها قولان أظهرهما لا يحكم بها لما مرّ، والثاني: يحكم ولا نظر إلى خطر الاشتباه. ثم فرّع المصنف على الأظهر فقـال (بل يكتب إلى قـاضي بلد المال بمـا شهدت) تلك البينـة (به فيأخذه) أي بنزع القاضي المكتوب إليه المدّعي به من يد المدّعى عليه إذا وجده بـالصفة التي تضمنهـا الكتاب (ويبعثه إلى) القـاضي (الكـاتب ليشهـدوا) أي الشهـود أوّلاً (على عينـه) أي المدّعِي به ليحصل اليقين.

تنبيه: ظاهركلامهكالمحرّر تفريع هذه المسألة على عدم الحكم بسماع بينة الصفة، لكن الذي في الروضة أنه يكتب بمـا جرى عنـده من مجرّد قيـام البينة أو مـع الحكم إن جوّزنـاه في

وَالْأَظْهرُ أَنَّهُ يُسَلِّمُهُ إلى المُدَّعِي بِكَفِيلٍ بِبَدَنِهِ فَإِنْ شَهِدُوا بِعَيْنِهِ كَتَبَ بِبَرَاءَةِ الْكَفِيلِ، وَإِلَّا فَعَلَى المُدَّعِي مُؤْنَةُ الرَّدِّ، أَوْ غَائِبَةً عَنِ المَجْلِسِ لَا الْبَلَدِ أُمِرَ بِإِحْضَارِ مَا يُمْكِنُ إِحْضَارُهُ لِيَشْهَدُوا بِعَيْنِهِ،

طريقه قولان (والأظهر أنه) أي المكتوب إليه (يسلمه إلى المدعي) بعد أن يحلفه كما قال الزركشي: إن المال هو الذي شهد به شهوده عند القاضي، ويجب أن يكون التسليم (بكفيل ببدنه) أي المدعي احتياطاً للمدّعي عليه حتى إذ لم تعينه البينة طولب بردّه، وقيل: لا يكفله ببدنه، بل يكفله بقيمة المال، ويسنّ أن يختم على العين حين تسليمها بختم لازم لئلا تبدل بما يقع به اللبس على الشهود، فإن كان رقيقاً جعل في عنقه قلادة وختم عليها، وأخذ الكفيل واجب، والختم مستحبّ، والمقصود من الختم أن لا تبدل المأخوذة، فإن كانت الدعوى بأمة تحرم خلوة المدّعي بها بعثها مع أمين في الرفقة كما استحسنه الرافعي، وقال في الروضة: إنه الصحيح أو الصواب لتقوم البينة بعينها.

تنبيه: محلّ ما ذكره من البعث حيث لم يبد الخصم دافعاً، فإن أبداه بأن أظهر عيناً أخرى مشاركة في الاسم والصفة المذكورة فكما مرّ في المحكوم عليه (فإن) ذهب الشهود إلى القاضي الكاتب، و(شهدوا) عنده (بعينه) أي المدّعي به حكم به للمدّعي وسلمه إليه، و(كتب) إلى قاضي بلد المال (ببراءة الكفيل) ولا يحتاج إلى إرساله مرّة ثانية (وإلا) بأن لم يشهدوا على عينه (فعلى المدّعي مؤنة الردّ) للمدعي به والإحضار له إلى مكانه لتعدّيه، ولهذا كان مضموناً عليه كما حكاه ابن الرفعة عن البندنيجي، وعليه أيضاً أجرته لمدّة الحيلولة إن كانت له منفعة كما قاله العراقيون لأنه عطل منفعته على صاحبه بغير حق (أو) كان المدّعي به عيناً (غائبة عن المجلس) للحكم (لا) عن (البلد أمر) بضمّ أوّله ـ أي أمر القاضي الخصم أو من العين في يده (بإحضار ما يمكن) أي يسهل (إحضاره ليشهدوا بعينه) أي عليها لتيسر ذلك، والفرق بينه وبين الغائب عن البلد بعد المسافة وكثرة المشقة. أما ما لا يمكن إحضاره كالعقار فيحدّه المدّعي ويقيم البينة بتلك الحدود، فإن قال الشهود: نعرف العقار بعينه ولا نعرف الحدود بعث القاضي من يسمع البينة على عينه أو يحضر بنفسه، فإن كان المشار إليه بالحدود المذكورة في الدعوى حكم وإلا فلا. هذا إذا لم يكن العقار مشهوراً بالبلد، وإلا لم يحتج إلى تحديده كما مرّ في العين الغائبة عن البلد، وأما ما يعسر إحضاره كالشيء الثقيل أو ما أثبت في الأرض أو ركز في الجدار وأورث قلعه ضرراً فالكعقار، فلو عبر المصنف بتيسر إحضاره دون الإمكان كان أولى ليشمل ما ذكر، ويستثنى من إطلاقه وجوب الإحضار ما لو كانت العين مشهودة للناس فإنه لم يحتج إلى إحضارها، وكذا إذا عرفها القاضي وحكم بعلمه بناءً على جواز حكمه بعلمه.

وَلَا تُسْمَعُ شَهَادَةٌ بِصِفَةٍ، وَإِذَا وَجَبَ إِحْضَارٌ فَقَالَ لَيْسَ بِيَدِي عَيْنٌ بِهٰذِهِ الصِّفَةِ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ ثُمَّ لِلْمُدَّعِي دَعْوَى الْقِيمَةِ فَإِنْ نَكَلَ فَحَلَفَ الْمُدَّعِي أَوْ أَقَامَ بَيِّنَةً كُلِّفَ الْإِحْضَارَ وَحُبِسَ عَلَيْهِ وَلَا يُطْلَقُ إِلَّا بِإِحْضَارٍ أَوْ دَعْوَى تَلَفٍ، وَلَوْ شَكَّ الْمُدَّعِي هَلْ تَلِفَتِ الْعَيْنُ فَيَدَّعِي قِيمَةً أَمْ

تنبيه: قضية قوله غائبة عن المجلس لا البلد أن الغائبة عن البلد لا يؤمر بإحضارها وإن قربت وليس مراداً، بل الغائبة عن البلد بموضع يجب الإعداء إليه كالتي في البلد لاشتراك الحالين في إيجاب الحضور كما نبه على ذلك في المطلب **(ولا تسمع شهادة بصفة)** لعين غائبة عن مجلس الحكم، وإن سمعت الدعوى بها لأنه إنما جاز السماع حال غيبتها عن البلد للحاجة وهي منتفية هنا كما لا تسمع في غيبة المدّعي عليه عن المجلس لا البلد، بل إن كان الخصم حاضراً أمر بإحضارها ليقيم البينة على عينها إن أقر باشتمال يده عليها، وحيث امتنعت الشهادة بالوصف امتنع الحكم.

تنبيه: ما جزم به من عدم السماع بالصفة ذكره في الروضة، ثم قال بعد ذلك: ولو شهدوا أنه غصب عبداً بصفة كذا فمات العبد استحق بتلك الشهادة قيمته على تلك الصفة، وهذا ما عزاه الرافعي لصاحب العدة. قال ابن شهبة: وهو مخالف لكلامهما الأوّل **(وإذا وجب إحضار)** الشيء المدّعي به ولا بينة لمدعيه **(فقال)** المدّعي عليه **(ليس بيدي عين بهذه الصفة صدق بيمينه)** على حسب جوابه؛ لأن الأصل عدم عين تحت يده بهذه الصفة **(ثم)** بعد حلفه يجوز **(للمدعي دعوى القيمة)** لاحتمال أنها هلكت.

تنبيه: ظاهر كلامه أنه يدعي القيمة مطلقاً وليس مراداً، بل إنما يدعي القيمة فيما إذا كانت متقوّمة، فإن كانت مثلية ادّعى المثل لأنه يضمن به **(فإن نكل)** المدعي عليه عن اليمين **(فحلف المدعي، أو)** لم ينكل، بل **(أقام)** المدعي **(بينة)** حين إنكاره بأن العين الموصوفة كانت بيده **(كلف الإحضار)** للمدعي به ليشهد الشهود على عينه كما سبق **(و)** إن امتنع ولم يبد عذراً **(حبس عليه)** أي الإحضار؛ لأنه امتنع من حق واجب عليه **(ولا يطلق)** من الحبس **(إلا بإحضار)** المدّعي به؛ لأنه عين ما حبس عليه **(أو دعوى تلف)** له فيصدّق بيمينه، وإن ناقض قوله الأوّل للضرورة؛ لأنه قد يكون صادقاً، ولأنا لو لم نقبل قوله لخلد عليه الحبس.

تنبيه: هذا إذا أطلق دعوى التلف أو أسندها إلى جهة خفية كسرقة. أما لو أسندها إلى سبب ظاهر، فالوجه كما قاله الأذرعي تكليفه البينة على وجود السبب كما مرّ في الوديعة، ثم يصدّق في دعوى التلف به بيمينه، ثم ما ذكره المصنف فيمن جزم بالدعوى **(و)** حينئذٍ **(لو شك المدّعي)** على من غصب عيناً منه ـ أي تردّد ـ بأن تساوي عنده الطرفان أو رجح أحدهما **(هل تلفت العين)** المدعى بها **(فيدعي قيمة)** عينها إن كانت متقوّمة، أو مثلاً إن كانت مثلية **(أم**

لَا فَيَدَّعِيهَا فَقَالَ غَصَبَ مِنِّي كَذَا،فَإِنْ بَقِيَ لَزِمَهُ رَدُّهُ وَإِلَّا فَقِيمَتُهُ سَمِعْتُ دَعْوَاهُ، وَقِيلَ لَا بَلْ يَدَّعِيهَا وَيُحَلِّفُهُ ثُمَّ يَدَّعِي الْقِيمَةَوَيَجْرِيَانِ فِيمَنْ دَفَعَ ثَوْباً لِدَلَّالٍ لِيَبِيعَهُ فَجَحَدَهُ وَشَكَّ هَلْ بَاعَهُ فَيَطْلُبُ الثَّمَن أَمْ أَتْلَفَهُ فَقِيمَتَهُ أَمْ هُوَ بَاقٍ فَيَطْلُبُهُ حَيْثُ أَوْجَبْنَا الْإِحْضَارَ فَثَبَت لِلْمُدَّعِي اسْتَقَرَّتْ مُؤْنَتُهُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَإِلَّا فَهِيَ وَمُؤْنَةُ الرَّدِّ على الْمُدَّعِي.

[فصـــل]

الْغَائِبُ الَّذِي تُسْمَعُ الْبَيِّنَةُ وَيَحْكُمُ عَلَيْهِ مَنْ بِمَسَافَةٍ بَعِيدَةٍ، وَهِيَ

لا فيدعيها) أي العين نفسها **(فقال)** في صفة دعواه **(غصب منّي)** فلان **(كذا، فإن بقي لزمه ردّه)** إليّ **(وإلا فقيمته)** إن كان متقوّماً أو مثله إن كان مثلياً يلزمه **(سمعت دعواه)** مع التردّد للحاجة، ثم إن أقرّ بشيء فذلك، وإن أنكر حلف أنه لا يلزمه ردّ العين ولا بدلها، فإن نكل فهل يحلف المدعي على التردد أو يشترط التعيين؟ وجهان أوجههما كما قال شيخنا الأوّل **(وقيل: لا)** تسمع دعواه على التردّد **(بل يدعيها)** أي العين **(ويحلفه)** عليها **(ثم)** بعد حلفه **(يدعي القيمة)** أو المثل ويحلفه على ذلك **(ويجريان)** أي هذان الوجهان **(فيمن دفع ثوباً لدلال ليبيعه)** فطالبه به **(فجحده)** الدلالة **(وشك)** الدافع **(هل باعه)** الدلال **(فيطلب)** منه **(الثمن، أم أتلفه فقيمته)** يطلبها **(أم هو باقٍ فيطلبه)** منه فعلى الأصح السابق يدعي على الدلال ردّ الثوب أو ثمنه إن باعه أو قيمه إن أتلفه، ويحلف الخصم يميناً واحدة أنه لا يلزمه تسلم الثوب ولا ثمنه ولا قيمته، وعلى الثاني يدعي العين في دعوى، والثمن في أخرى، والقيمة في أخرى، فإذا نكل المدّعي عليه حلف ثلاثة أيمان، فإن نكل حلف المدّعي على التردد على الأوجه كما مرّ.

قال البلقيني: وقد يكون الدلال باعه، ولم يسلمه ولم يقبض الثمن والدعوى المذكورة ليست جامعة لذلك، والقاضي إنما سمع الدعوى المتردّدة حيث اقتضت الإلزام على كل وجه، فلو أتى ببقية الاحتمالات لم يسمعها الحاكم، فإن فيها ما لا إلزام به، قال: ولم أرَ من تعرّض لذلك **(و)** إذا حضر الغائب عن المجلس **(حيث أوجبنا)** على المدّعي عليه **(الإحضار)** للمدعي به فأحضره **(فثبت للمدعي استقرت مؤنته)** أي الإحضار **(على المدّعي عليه)** لتعدّيه **(وإلا)** بأن لم يثبت للمدّعي **(فهي)** أي مؤنة الإحضار **(ومؤنة الردّ)** للمال إلى محله **(على المدّعي)** لتعدّيه. قال الزركشي: ولا أجرة عليه لمدّة الحيلولة، بخلافه في الغائب عن البلد كما مرّ..

تنبيه: لو تلف المال في الطريق بانهدام دار ونحوه، قال في المطلب: لم يضمنه المدّعي بلا خلاف.

[فصــل]

في ضابط الغائب المحكوم عليه، وبيان غيبته المشترطة في الحكم عليه وما يذكر معه

(الغائب الذي تسمع البينة) عليه **(ويحكم عليه)** بموجبها **(من)** هو كائن **(بمسافة بعيدة، وهي**

الَّتِي لَا يَـرْجِعُ مِنْهَا مُبَكِّرٌ إلى مَوْضِعِهِ لَيْلًا، وَقِيلَ مَسَافَةُ قَصْرٍ، وَمَنْ بِقَرِيبَـةٍ كَحَاضِـرٍ فَلَا تُسْمَـعُ بَيِّنَتُهُ، وَيُحْـكَمُ بِغَيْـرِ حُضُورِهِ إلَّا لِتَـوَارِيهِ أَوْ تَعَـزُّزِهِ، وَالْأَظْهَـرُ جَـوَازُ الْقَضَـاءِ على غَـائِبٍ في قِصَـاصٍ وَحَدِّ قَـذْفٍ وَمَنْعُهُ في حَـدٍّ لِلَّهِ تَعَالى، وَلَـوْ سَمِعَ بَيِّنَـةً على غَائِبٍ فَقَـدِمَ قَبْلَ الحكْمِ لَمْ يَسْتَعِدْهَا

التي لا يرجع منها مبكر إلى موضعه) الذي بكر منه **(ليلاً)** بعد فراغ المحاكم كما بينه البلقيني لما في إيجاب الحضور عليه من المشقة الحاصلة بمفارقة الأهل والوطن في الليل. قال البلقيني: وتعبير المصنف غير مستقيم؛ لأن قوله منها يعود على المسافة البعيدة والمسافة البعيدة ليست التي لا يرجع منها، بل التي لا يصل إليها ليلاً من يخرج بكرة من موضعه إلى بلد الحاكم. قال بعضهم: ولو قال: مبكر منها لاستقام، وهو مراده.

تنبيه: قوله: ليلاً يريد أوائل الليل، وهو القدر الذي ينتهي به سفر الناس غالباً **(وقيل)** هي **(مسافة قصر)** لأن الشارع اعتبرها في مواضع فما دونها في حكم الحاضر **(ومن بقريبة)** وهي دون البعيدة بوجهيها بحكمه **(كحاضر)** في البلد **(فلا تسمع بينته)** عليه **(و)** لا **(يحكم)** عليه **(بغير حضوره إلا لتواريه أو تعززه)** وعجز القاضي حينئذٍ عن إحضاره بنفسه وبأعوان السلطان فتسمع البينة عليه حينئذٍ، ويحكم عليه بغير حضوره وبغير نصب وكيل ينكر عنه لتعذر الوصول إليه كالغائب وإلا لاتخذ الناس ذريعة إلى إبطال الحق، وهل يحلف له المدّعي يمين الاستظهار كالغائب أو لا لقدرته على الحضور؟ وجهان صحح منهما البلقيني الأوّل؛ لأن هذا احتياط للقضاء، فلا يمنع منه ذلك، وجزم صاحب العدة والماوردي والروياني بالثاني، وهو أوجه كما صححه الأذرعي وغيره.

تنبيه: هذا كله إذا كان الخصم الخارج عن البلد في محل ولاية القاضي، فإن كان خارجاً عنها فالبعد والقرب على حدّ سواء، فيجوز أن تسمع الدعوى عليه، ويحكم ويكاتب كما قاله الماوردي وغيره **(والأظهر)** وعبر في الرّوضة بالمشهور **(جواز القضاء على غائب في)** عقوبة لآدمي نحو **(قصاص وحدّ قذف)** لأنه حق آدمي فأشبه المال **(ومنعه في حد لله تعالى)** أو تعزير له؛ لأن حق الله تعالى مبني على المسامحة والدرء لاستغنائه تعالى، بخلاف حق الآدمي، فإنه مبنيّ على التضييق لاحتياجه، والثاني: المنع مطلقاً؛ لأن ذلك يسعى في دفعه ولا يوسع بابه، والثالث: الجواز مطلقاً كالأموال، وما اجتمع فيه حق لله تعالى ولآدمي كالسرقة يقضي فيها على الغائب بالمال دون القطع كما قاله القاضي أبو الطيب وغيره وحقوق الله تعالى المالية كحق الآدمي **(ولو سمع)** قاض **(بينة على غائب فقدم)** أو على صبيّ فبلغ عاقلاً أو على مجنون فأفاق **(قبل الحكم)** في الجميع **(لم يستعدها)** أي لا يجب عليه أن يستعيدها بخلاف شهود الأصل إذا حضروا بعد شهادة شهود الفرع، وقبل الحكم لا يقضي بشهادتهم؛ لأنهم بدل

بَلْ يُخْبِرُهُ وَيُمكِّنُهُ مِنْ جَرْحٍ ،وَلَوْ عُزِلَ بَعْدَ سَمَاعِ بَيِّنَةٍ ثُمَّ وُلِّيَ وَجَبَتْ الاسْتِعَادَةُ، وَإِذَا اسْتُعْدِيَ عَلَى حَاضِرٍ بِالْبَلَدِ أَحْضَرَهُ

ولا حكم للبدل مع وجود الأصل (بل يخبره) أي من ذكر بالحال (ويمكنه) بعد ذلك (من جرح) فيها وما يمنع شهادتها عليه كعداوة ويمهل لذلك ثلاثة أيام. وأما بعد الحكم، فهو على حجته بالأداء والإبراء والجرح يوم الشهادة؛ لأنه إذا أطلق الجرح احتمل حدوثه بعد الحكم كما قالاه ولا معنى لاشتراطه يوم الشهادة، بل لو جرحها قبلها ولم تمض مدّة الاستبراء فكذلك، فإن مضت لم يؤثر الجرح كما صرّح به الماوردي. قال الأذرعي: والظاهر أنه لا عبرة ببلوغ الصبيّ سفيهاً لدوام الحجر عليه كما لو بلغ مجنوناً (ولو عزل) قاض (بعد سماع بينة، ثم ولي وجبت الاستعادة) قطعاً، ولا يحكم بالسماع الأوّل لبطلانه بالعزل.

تنبيه: لو خرج عن محل ولايته، ثم عاد فله الحكم بالسماع الأوّل على الصحيح لبقاء ولايته، ثم استطرد المصنف لذكر ما لا يختص بهذا الباب. فقال (وإذا استعدى) بالبناء للمفعول من أعدى يعدي: أي يزيل العدوان، وهو الظلم: كأشكاه أزال شكواه (على) خصم صالح لسماع الدعوى والجواب عنها (حاضر بالبلد) أي طلب من القاضي إحضاره ولم يعلم القاضي كذبه كما قاله الماوردي وغيره سواء عرف أن بينهما معاملة أم لا (أحضره) وجوباً إقامة لشعار الأحكام ولزمه الحضور رعاية لمراتب الحكام. وقال ابن أبي الدم: إذا استحضره القاضي وجب عليه الإجابة لا أن يوكل أو يقضي الحق إلى الطالب اهـ وهذا ظاهر، وعن ابن سريج أنه يحضر ذوي المروآت في داره لا في مجلس الحكم، والمذهب أنه لا فرق، ويستثنى من وجوب الإحضار من وقعت الإجارة على عينه وكان يتعطل بحضوره مجلس الحكم حق المستأجر ذكره السبكي في التفليس من شرحه على المهذب وأخذه من قول الغزالي بعدم حبس من وقعت الإجارة على عينه. وقال: لا يعترض باتفاق الأصحاب على إحضاره البرزة، وإن كانت متزوجة أو حبسها؛ لأن الإجارة لها أمد ينتظر، وهو انقضاء المدّة بخلاف النكاح، وفي الزوائد عن العدّة أن المستعدى عليه إذا كان من أهل الصيانة والمروءة وتوهم الحاكم أن المستعدي يقصد ابتذاله وأذاه لا يحضره، ولكن ينفذ إليه من يسمع الدعوى تنزيلاً لصيانته منزلة المخدرة وجزم به سليم في التقريب ويوم الجمعة كغيره في إحضار الخصم، لكن لا يحضر إذا صعد الخطيب المنبر حتى تفرغ الصلاة بخلاف اليهودي يوم السبت، فإنه يحضره ويكسر عليه سبته. قال الزركشي: ويقاس عليه النصراني في الأحد. أما إذا دعاه الخصم إلى حاكم من غير رفع فقال الإمام: لا يلزمه الحضور، بل الواجب أداء الحق إن كان عليه، وفي الحاوي والمهذب والبيان الحضور مطلقاً لظاهر قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ﴾ [النور: ٥١] الآية، وحمل ابن أبي الدم الأوّل على ما إذا قال: لي عليك كذا فاحضر معي إلى الحاكم، فلا يلزمه الحضور، وإنما عليه وفاء الدين. والثاني على ما إذا

بِدَفْعِ خَتْمِ طِينٍ رَطْبٍ أَوْ غَيْرِهِ، أَوْ بِمُرَتَّبٍ لِذٰلِكَ، فَإِنِ امْتَنَعَ بِلَا عُذْرٍ أَحْضَرَهُ بِأَعْوَانِ السُّلْطَانِ وَعَزَّرَهُ،

قال: بيني وبينك محاكمة ولم يعلمه بها ليخرج عنها فيلزمه الحضور اهـ وكلام الإمام أظهر، ويحضر القاضي الخصم المطلوب إحضاره لمجلس الحكم (بدفع ختم) أي مختوم (طين رطب أو غيره) للمدّعي يعرضه على الخصم وليكن نقش الختم أجب القاضي فلاناً، وكان هذا أوّلاً عادة قضاة السلف، ثم هجر واعتاد الناس الآن الكتابة في الكاغد وهو أولى (أو) أحضره إن لم يجب بما مرّ (بمرتب لذلك) من الأعوان بباب القاضي يسمون في زماننا بالرسل صيانة للحقوق، ومؤنة العون على الطالب إن لم يرزق من بيت المال.

تنبيه: ظاهر كلامه التخيير بينهما، وليس مراداً ولذا قدرت في كلامه إن لم يجب بما مرّ، ففي تعليق الشيخ أبي حامد أنه يرسل الختم أوّلاً، فإن لم يحضر بعث إليه العون. قال البلقيني: وفيه مصلحة؛ لأن الطالب قد يتضرر بأخذ أجرته منه ـ أي فإن أجرة العون عليه إن لم يرزق من بيت المال كما مرّ. نعم ينبغي كما قال شيخنا أن يكون مؤنة من أحضره عند امتناعه من الحضور يبعث الختم على المطلوب أخذاً مما يأتي، وفي الحاوي للقاضي أن يجمع بين ختم الطين والمرتب إن أدّى اجتهاده إليه من قوّة الخصم وضعفه (فإن امتنع) المطلوب من الحضور (بلا عذر) أو سوء أدب بكسر الختم ونحوه، ولو بقول العون الثقة (أحضره) وجوباً (بأعوان السلطان) وعليه حينئذٍ مؤنتهم لامتناعه (وعزره) بما يراه من ضرب أو حبس أو غيره، وله العفو عن تعزيره إن رآه، فإن اختفى نودي بإذن القاضي على باب داره أنه إن لم يحضر إلى ثلاثة أيام سمر بابه أو ختم عليه، فإن لم يحضر بعد الثلاث وطلب الختم سمره أو ختمه إجابة إليه إن تقرّر عنده أنها داره، ولا يرفع المسمار ولا الختم إلا بعد فراغ الحكم، والظاهر كما قال الأذرعي: أن محل التسمير أو الختم إذا كان لا يأويها غيره، وإلا فلا سبيل إلى ذلك ولا إلى إخراج من فيها، فإن عرف موضعه بعث إليه النساء، ثم الصبيان، ثم الخصيان يهجمون الدار ويفتشون عليه، ويبعث معهم عدلين كما قاله ابن القاص وغيره فإذا دخلوا الدار وقف الرجال في الصحن وأخذ غيرهم في التفتيش. قالوا: ولا هجوم في الحدود إلا في حدّ قاطع الطريق. قال الماوردي: وإذا تعذر حضوره بعد هذه الأحوال حكم القاضي بالبينة، وهل يجعل امتناعه كالنكول في رده اليمين؟ الأشبه نعم، لكن لا يحكم عليه بذلك إلا بعد إعادة النداء على بابه ثانياً بأنه يحكم عليه بالنكول، فإذا امتنع من الحضور بعد النداء الثاني حكم بنكوله، وإن امتنع من الحضور لعذر: كخوف ظالم أو حبسه، أو مرض بعث إليه نائبه ليحكم بينه وبين خصمه، أو وكل المعذور من يخاصم عنه، ويبعث القاضي إليه من يحلفه إن وجب تحليفه. قال في المهمات: ويظهر أن هذا في غير معروف النسب أو لم يكن عليه بينة وإلا سمع الدعوى والبينة وحكم عليه؛ لأن المرض كالغيبة في سماع شهادة الفرع فكذا في الحكم عليه. قال: وقد

أَوْ غَائِبٍ فِي غَيْرِ وِلَايَتِهِ فَلَيْسَ لَهُ إِحْضَارُهُ، أَوْ فِيهَا وَلَهُ هُنَاكَ نَائِبٌ لَمْ يُحْضِرْهُ بَلْ يَسْمَعُ بَيِّنَةً وَيَكْتُبُ إِلَيْهِ، أَوْ لَا نَائِبَ فَالْأَصَحُّ يُحْضِرُهُ مِنْ مَسَافَةِ الْعَدْوَى فَقَطْ، وَهِيَ الَّتِي يَرْجِعُ مِنْهَا مُبَكِّرٌ لَيْلًا،

صرح بذلك البغوي **(أو)** كان الاستعداء على **(غائب في غير)** محل **(ولايته)** أي القاضي **(فليس له إحضاره)** لأنه لا ولاية له عليه، ولو استحضره لم يلزمه إجابته، بل يسمع الدعوى والبينة، ثم إن شاء أنهى السماع، وإن شاء حكم بعد تحليف المدّعي على ما سبق وإن كان في مسافة قريبة كما مرّ عن الماوردي **(أو)** على غائب **(فيها)** أي محل ولايته **(وله هناك نائب لم يحضره)** القاضي لما في إحضاره من المشقة مع وجود الحاكم هناك **(بل يسمع بينة)** عليه بذلك **(ويكتب)** بسماعها **(إليه)** أي نائبه ليحكم بها لإمكان الفصل بهذا الطريق فلا يكلف الحضور.

تنبيه: ظاهر كلامه كالروضة وأصلها أنه لا فرق بين أن يكون على مسافة قريبة أو بعيدة، وليس مراداً، بل محل ذلك إذا كان فوق مسافة العدوى لما مرّ أن الكتاب بسماع البينة لا يقبل في مسافة العدوى **(أو لا نائب)** له هناك **(فالأصح يحضره من مسافة العدوى فقط)** لكن بعد تحرير الدعوى وصحة سماعها **(وهي التي يرجع منها مبكر)** إلى موضعه **(ليلاً)** سميت بذلك؛ لأن القاضي يعدي لمن طلب خصماً منها لإحضار خصمه ـ أي يقوّيه أو يعينه. والثاني: إن كان دون مسافة القصر أحضره وإلا فلا؛ لأن ما دون مسافة القصر حكم الحاضر في مسائل كثيرة. والثالث يحضره وإن بعدت المسافة، وهذا ما اقتضى كلام الروضة وأصلها ترجيحه وعليه العراقيون، ورجحه ابن المقري؛ لأن عمر رضي الله عنه استدعى المغيرة بن شعبة في قضية من البصرة إلى المدينة، ولئلا يتخذ السفر طريقاً لإبطال الحقوق، ومع هذا فالأوجه ما في المتن، وليس في قضية عمر رضي الله تعالى عنه أنه أحضره بغير اختياره، ولما في ذلك من المشقة في إحضاره. ويبعث القاضي إلى بلد المطلوب.

تنبيه: محل إحضاره إذا لم يكن هناك نائب وما لم يكن هناك من يتوسط ويصلح بينهما، فإن كان لم يحضره بل يكتب إليه أن يتوسط ويصلح بينهما، واشترط ابن الرفعة وابن يونس فيه أهلية القضاء، ولم يشترطه الشيخان، وقال الشيخ عماد الدين الحسباني: يتجه أن يقال إن كانت القضية مما تنفصل بصلح فيكفي وجود متوسط مطاع يصلح بينهما، وإن كانت لا تنفصل بصلح فلا بدّ من صالح للقضاء في تلك الواقعة ليفوّض إليه الفصل بينهما بصلح أو غيره اهـ وهذا لا بأس به، وقول المصنف: ليلاً يتناول أول الليل ووسطه وآخره. قال في المهمات: وليس كذلك بل الضابط أن يرجع قبل الليل، كذا ذكره الأصحاب، وكذا هو في أصل الروضة في النكاح في سوالب الولاية اهـ. ثم استثنى المصنف في المعنى من قولهم: لا تسمع البينة

وَأَنَّ الْمُخَدَّرَةَ لَا تُحْضَرُ، وِهِيَ مَنْ لَا يَكْثُرُ خُرُوجُهَا لِحَاجَاتٍ.

على حاضر قوله (و) الأصح (**أن المخدّرة**) الحاضرة (**لا تحضر**) للدعوى بضم أوّله وفتح ثالثه مضارع أحضر ـ أي لا تكلف الحضور للدعوى عليها صرفاً للمشقة عنها كالمريض، ولأنه ﷺ قال: «أَغْدُ يَا أُنَيْسُ إِلَى امْرَأَةِ هَذَا، فَإِنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا» فلم يطلبها لكونها مخدّرة، ورجم الغامدية ظاهراً لكونها برزة، كذا استدلّ به ونظر فيه، ولا تكلف أيضاً الحضور للتحليف إن لم يكن في اليمين تغليظ بالمكان فإن كان أحضرت على الأصح في الروضة في الباب الثالث من الدعاوي، بل توكل أو يبعث القاضي إليها نائبه فتجيب من وراء الستر إن اعترف الخصم أنها هي، أو شهد اثنان من محارمها أنها هي، وإلا تلفعت بنحو ملحفة وخرجت من الستر إلى مجلس الحكم وعند الحلف تحلف في مكانها (**وهي**) أي المخدّرة (**من لا يكثر خروجها لحاجات**) متكرّرة كشراء خبز وقطن وبيع غزل ونحوها بأن لم تخرج أصلاً إلا لضرورة أو لم تخرج إلا قليلاً لحاجة كزيارة وحمام وعزاء، والوجه الثاني أنها تحضر كغيرها وبه جزم القفال في فتاويه، وغير المخدرة وهي البرزة بفتح الباء الموحدة يحضرها القاضي، لكن يبعث إليها محرماً لها أو نسوة ثقات لتخرج معهم بشرط أمن الطريق كما جرى عليه ابن المقري وصاحب الأنوار.

تنبيه: لو كانت برزة ثم لزمت التخدر قال القاضي الحسين في فتاويه: حكمها حكم الفاسق يتوب، فلا بدّ من مضيّ سنة في قول، أو ستة أشهر في قول ا هـ وفرّق الأذرعي بين المخدرة برفعة بعلها وغيرها. قال ابن شهبة: وهو المتجه. قال: وليس للتخدير أصل في الشرع ا هـ ولو اختلفا في التخدير ففي فتاوي القاضي أن عليها البينة، وقال الماوردي والروياني: إن كانت من قوم الأغلب من حال نسائهم التخدير صدقت بيمينها، وإلا صدق بيمينه ـ أي حيث لا بينة لهما، وهذا أولى.

خاتمة في مسائل منثورة مهمة: للقاضي أن يشهد في محلّ ولايته على كتاب حكم كتبه في غير محلّ ولايته، وليس له أن يشهد في غير محلّ ولايته على كتاب حكم كتبه في محلّ ولايته، والحكم كالإشهاد بخلاف الكتابة لا بأس بها، وقول المحكوم عليه الموكل في الخصومة كنت عزلت وكيلي قبل قيام البينة لا يبطل الحكم؛ لأن القضاء على الغائب جائز، بخلاف المحكوم له إذا قال ذلك يبطل الحكم لأن القضاء للغائب باطل، وليس لمن تحمل شهادة بكتاب حكمي أرسله به القاضي الكاتب إلى قاضي بلد الغائب،وخرج به أن يتخلف في الطريق عن القاضي المقصود إلا إن أشهد على شهادته بأن أشهد على نفسه شاهدين يحضران بالكتاب ويشهدان به عند القاضي المقصود أو شهد به عند قاض فيضمنه ويكتب به للقاضي المقصود، فإن لم يجد قاضياً ولا شهوداً وطلب أجرة لخروجه إلى القاضي المقصود لم يعط غير النفقة وكراء الدابة، بخلاف سؤاله الأجرة قبل الخروج من بلد القاضي الكاتب فيعطاها

بَابُ الْقِسْمَةِ

وإن زادت على ما ذكر فإنه لا يكلف الخروج والقناعة بذلك؛ لأن القاضي يتمكن من إشهاد غيره، وهنا التحمل مضطر إليه، وإن استوفى المكتوب إليه الحق من الخصم وسأله الخصم الإشهاد على المدعي بذلك لزمه إجابته،ولا يلزمه أن يكتب له كتاباً؛لأن الحاكم إنما يطالب بإلزام ما حكم به وثبت عنده، ولا أن يعطيه الكتاب الذي ثبت به الحق كما لا يلزم من استوفى من غريمه ماله عليه بحجة أو من باع غيره شيئاً له به حجة أن يعطيه الحجة لأنها غالباً تكون ملكه، ولأنه قد يظهر استحقاقه فيحتاج إليها، وللقاضي إقراض مال للغائب من ثقة ليحفظه في الذمّة، وله بيع حيوانه لخوف هلاكه ونحوه كغصبه، وله إجارته إن أمن عليه؛ لأن المنافع تفوت بمضيّ الوقت، وإذا باع شيئاً للمصلحة أو أجره بأجرة مثله ثم قدم الغائب فليس له الفسخ كالصبي إذا بلغ، ولأن ما فعله القاضي كان بنيابة شرعية، ومال من لا ترجى معرفته للقاضي بيعه وصرف ثمنه في المصالح وله حفظه، قال الأذرعي: والأحوط في هذه الأعصار صرفه في المصالح لا حفظه لأنه يعرّضه للنهب ومدّ أيدي الظلمة إليه.

بَابُ القِسْمَةِ(١)

بكسر القاف، وهي تمييز بعض الأنصباء من بعض، والقسام الذي يقسم الأشياء بين الناس. قال لبيد:

فارض بما قسم المليك فإنما قسم المعيشة بيننا قسامها

ووجه ذكرها في خلال القضاء أن القاضي لا يستغني عن القسام للحاجة إلى قسمة المشتركات، بل القاسم كالحاكم فحسن الكلام في القسمة مع الأقضية. والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ﴾ [النساء: ٨] الآية، وخبر «الشُّفْعَةُ فِيمَا لَمْ يُقْسَمْ»، «وَكَانَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُقَسِّمُ الغَنَائِمَ بَيْنَ أَرْبَابِهَا» رواهما الشيخان والحاجة داعية إليها

---

(١) القسم لغة: بالفتح مصدر قسم الشيء يقسمه قسماً فانقسم أي جزأه وأفرزه، والقسم بالكسر، الحظ والنصيب من الخير قاله الجوهري، فيقال: هذا قسمي، والجمع أقسام مثل حمل وأحمال. والقسمة اسم وهي مؤنثة.

انظر: كتاب العين ٨٦/٥، ٨٧، الصحاح ٢٠١٠/٥، المصباح المنير ٧٧٤/٢، ترتيب القاموس ٥٤٩/٣.

اصطلاحاً:

عرفها الأحناف بأنها: جمع نصيب شائع له في مكان معين.

عرفها المالكية بأنها: تصيير مشاع من مملوك مالكين معيناً ولو باختصاص تصرف فيه بقرعة أو تراض.

وعرفها الحنابلة بأنها: تمييز بعض الأنصباء من بعض وإفرازها عنها.

انظر: حاشية ابن عابدين، شرح منتهى الإرادات، ٥٠٨/٣.

قَدْ يَقْسِمُ الشركَـاءُ أَوْ مَنْصُوبُهُمْ أَوْ مَنْصُـوبُ الْإِمَامِ ، وَشَـرْطُ مَنْصُوبِـهِ: ذَكَرٌ حُـرٌّ عَدْلٌ، يَعْلَمُ الْمِسَاحَةَ وَالْحِسَابَ، فَـإِنْ كانَ فِيهَـا تَقْوِيمٌ وَجَبَ قَـاسِمَان، وَإلاَّ فَقَـاسِمٌ، وَفي قَـوْلٍ آثْنَانِ،

ليتمكن كل واحد من الشركاء من التصرّف في ملكه على الكمـال ويتخلص من سوء المشـاركة واختـلاف الأيـدي (قـد يقسم) المشتـرك (الشـركـاء) بـأنفسهم لأن الحق لهم (أو) يقسمـه (منصوبهم) أي وكيلهم (أو منصوب الإمام) أو هو نفسه أو المحكم لحصول المقصـود بكلّ من ذلك.

تنبيه: لو وكل بعضهم واحداً منهم أن يقسم عليه. قال في الاستقصاء: إن وكله على أن يفـرز لكل منهم نصيبـه لم يجز؛ لأن على الـوكيل أن يحتـاط لموكله، وفي هـذا لا يمكنه لأنـه يحتاط لنفسه، وإن وكله على أن يكـون نصيب الوكيـل والموكـل جزءاً واحـداً جاز لأنـه يحتاط لنفسه ولموكله، وإن وكل جميع الشركاء أحدهم أن يقسم عنهم ويرى فيما يأخذه بالقسمة لكل واحد منهم رأيه لم يجـز. ولا يجوز حتى يـوكل كـل واحد منهم وكيـلاً عن نفسه على الانفـراد (وشرط منصوبه) أي الإمام (ذكر حرّ عـدل) لأنه يلزم كـالحاكم من حيث إن الحـاكم ينظر في الحجة ويجتهد، ثم يلزم بالحكم: كذلك القسام أيضاً مساحة وتقديراً، ثم يلزم بالإفراز، ولأن ذلك ولاية ومن لا يتصف بما ذكر ليس من أهل الولايات.

تنبيه: اعتبر في المحرّر التكليف، وحذفه المصنف لدخوله في العدالة كدخول الإسـلام فيها، ولو قال بدل عدل تقبل شهـادته لاستفيـد منه اشتراط السمع والبصـر والنطق والضبط، إذ لا بدّ فيه من ذلك (يعلم المساحة) بكسر الميم من مسـح الأرض ذرعها، وعلم المسـاحة يغني عن قوله (والحساب) لاستدعائها له من غير عكس، وإنما شرط علمهما لأنهما آلة القسمة كمـا أن الفقه آلة القضاء، واعتبر الماوردي وغيره مع ذلك أن يكون عفيفاً عن الـطمع، واقتضـاه كلام الأمّ، وهل يشترط فيه معرفة التقويم أولا؟ وجهان أوجههما الثاني كما جرى عليه ابن المقري، وقال الأسنوي: جزم باستحبابه القاضيان البندنيجي وأبو الطيب وابن الصباغ وغيـرهم، وحينئذٍ فإن لم يكن عارفـاً رجع إلى إخبـار عدلين عنـد الحاجـة إلى ذلك، واعتمـد البلقيني الأوّل في قسمتي التعديل والردّ دون قسمة الأجزاء.

تنبيه: أفهم قول المصنف: منصوبه أنه لا يشترط ذلك في منصوب الشركاء وهـو كذلـك لأنه وكيل عنهم كما مرّ، لكن يشتـرط فيه التكليف إلا أن يكـون فيهم محجور عليـه فتعتبر فيـه العدالة أيضاً، ومحكمهم كمنصوب الإمام (فإن كان فيها) أي القسمـة (تقويم) هـو مصدر قـوّم السلعة: قدّر قيمتهـا (وجب قاسمـان) لاشتراط العـدد في المقوّم؛ لأن التقـويم شهادة بـالقيمة (وإلا) بـأن لم يكن فيهـا تقـويم (فقـاسم) واحـد في الأظهـر (وفي قـول) من طـريق (اثنـان)

وَلِلإِمَامِ جَعْلُ الْقَاسِمِ حَاكِماً في التقْوِيمِ فَيَعْمَلُ فِيهِ بِعَدْلَيْنِ، وَيَقْسِمُ، وَيَجْعَلُ الْإِمَامُ رِزْقَ مَنْصُوبِهِ مِنْ بَيْتِ المَالِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَأُجْرَتُهُ على الشُّرَكَاءِ، فَإِنِ اسْتَأْجَرُوهُ وَسَمَّى كُلٌّ قَدْراً لَزِمَهُ، وَإِلَّا فَالْأُجْرَةُ مُوَزَّعَةٌ على الْحِصَصِ ،وَفي قَوْلٍ على

كالمقوّمين، ومأخذ الوجهين أنه حاكم أو شاهد، والراجح الأوّل لأن قسمته تلزم بنفس قوله، ولأنه يستوفي الحقوق لأهلها، ورجح البلقيني الثاني، وقال لم نجد نصاً صريحاً يخالفه.

تنبيه: محل الخلاف في منصوب الإمام، فلو فوّض الشركاء القسمة إلى واحد غيرهم بالتراضي جاز قطعاً كما في أصل الروضة، وظاهر كلام المصنف أنه يكفي واحد وإن كان فيها خرص وهو الأصح، وإن قال الإمام: القياس أنه لا بدّ من اثنين كالتقويم؛ لأن الخارص يجتهد ويعمل باجتهاده فكان كالحاكم والمقوّم يخبر بقيمة الشيء فهو كالشاهد، ولا يحتاج القاسم إلى لفظ الشهادة وإن وجب تعدّده لأنها تستند إلى عمل محسوس **(وللإمام جعل القاسم حاكماً في التقويم)** بأن يفوّض له سماع البينة فيه وأن يحكم به **(فيعمل فيه بعدلين)** أي بقولهما **(ويقسم)** بنفسه وللقاضي الحكم في التقويم بعلمه كما هو الأصحّ في أصل الروضة، وإن اقتضى كلام المصنف خلافه **(ويجعل الإمام رزق منصوبه)** إن لم يتبرّع **(من بيت المال)** وجوباً إذا كان فيه سعة كما هو مقتضى كلام الرافعي ويكون من سهم المصالح لأنه من المصالح العامّة، وحكى الماوردي عن عليّ رضي الله عنه فعل ذلك، ولا يزاد على أجرة مثله كما صرّح به الدارمي **(فإن لم يكن)** في بيت المال شيء أو كان مصرف أهمّ من ذلك أو لم يف **(فأجرته على الشركاء)** إن طلب القسمة جميعهم أو بعضهم لأن العمل لهم، وقيل: هي على الطالب وحده، وليس للإمام حينئذٍ نصب قاسم معين، بل يدع الناس يستأجرون من شاءوا لئلا يغالي المعين في الأجرة أو يواطئه بعضهم فيحيف كذا في أصل الروضة فيحتمل أنه حرام كما قاله القاضي حسين وأنه مكروه كما قاله الفوراني، والأوّل أوجه **(فإن استأجروه وسمى كل)** منهم **(قدراً لزمه)** سواء تساووا فيه أم تفاضلوا، وسواء كان مساوياً بالأجرة مثل حصته أم لا، وليستأجروا بعقد واحد كأن يقولوا استأجرناك لتقسم بيننا كذا بدينار على فلان وديناريــن على فلان أو يوكلوا من يعقد لهم كذلك، فلو انفرد كل منهم بعقد لإفراز نصيبه وترتبوا كما قالاه أو لم يترتبوا كما بحثه شيخنا صح إن رضي الباقون، بل يصح أن يعقد أحدهم ويكون حينئذٍ أصيلاً ووكيلاً ولا حاجة حينئذٍ إلى عقد الباقين فإن لم يرضوا لم يصح كما قاله ابن المقري وصاحب الأنوار، وهو الظاهر؛ لأن ذلك يقتضي التصرّف في ملك غيره بغير إذنه. نعم لهم ذلك في قسمة الإجبار بأمر الحاكم، وقيل: يصح وإن لم يرض الباقون؛ لأن كلا عقد لنفسه. قال في الكفاية: وبه جزم الماوردي وغيره، وعليه نصّ الشافعي **(وإلا)** بأن سموا أجرة مطلقة في إجارة صحيحة أو فاسدة **(فالأجرة موزعة على)** قدر **(الحصص)** المأخوذة؛ لأنها من مؤن الملك كنفقة المشترك **(وفي قول)** من طريق حاكية لقولين الأجرة موزعة **(على)** عدد

الرُّؤُوس ثُمَّ مَا عَظُمَ الضَّرَرُ في قِسْمَتِهِ كَجَوْهَرَةٍ وَثَوْبٍ نَفِيسَيْن وَزَوْجَي خُفٍّ إنْ طَلَبَ الشُّرَكَاءُ كُلُّهُمْ قِسْمَتَهُ لَمْ يُجِبْهُمُ الْقَاضِي، وَلَا يَمْنَعُهُمْ إنْ قَسَمُوا بِأَنْفُسِهِمْ إنْ لَمْ تَبْطُلْ مَنْفَعَتُهُ كَسَيْفٍ يُكْسَرُ وَمَا يَبْطُلُ نَفْعُهُ المَقْصُودُ كَحَمَّام وَطَاحُونَةٍ صَغِيرَيْن

(الرؤوس) لأن العمل في النصيب القليل كالعمل في الكثير، وهذه طريقة ذكرها المراوزة، وطريقة العراقيين الجزم بالأول. قال ابن الرفعة: وهي أصح باتفاق الأصحاب وصححها في أصل الروضة، إذ قد يكون له سهم من ألف سهم، فلو ألزم نصف الأجرة لربما استوعب قيمة نصيبه، وهذا مدفوع بالمنقول واحترزنا بالمأخوذة عن الحصص الأصلية في قسمة التعديل، فإن الأجرة ليست على قدرها، بل على قدر المأخوذ قلة وكثرة؛ لأن العمل في الكثير أكثر منه في القليل، هذا إن كانت الإجارة صحيحة وإلا فالموزع أجرة المثل.

تنبيه: تجب الأجرة في مال الصبيّ وإن لم يكن له في القسمة غبطة؛ لأن الإجابة إليها واجبة والأجرة من المؤن التابعة لها، وعلى الوليّ طلب القسمة له حيث كان له فيها غبطة وإلا فلا يطلبها، وإن طلبها الشريك أجيب وإن لم يكن للصبيّ فيها غبطة، وكالصبيّ المجنون والمحجور عليه بسفه. ولو دعا الشركاء القاسم ولم يسموا له أجرة لم يستحق شيئاً، كما لو دفع شخص ثوبه لقصار ولم يسم له أجرة أو الحاكم فله أجرة المثل، ولو استأجر جماعة كاتباً لكتابة صك كانت الأجرة على قدر حصصهم كما جزم به الرافعي آخر الشفعة (ثم ما) أي المشترك الذي (عظم الضرر في قسمته كجوهرة وثوب نفيسين وزوجي) أي فردي (خفّ) ومصراعي باب (إن طلب الشركاء كلهم قسمته لم يجبهم القاضي) إليها جزماً ويمنعهم منها إن بطلت منفعته بالكلية؛ لأنه سفه، ونازع البلقيني في زوجي خف وقال: لم أجد للرافعي شاهداً من نص الشافعي، ولا سلفاً في ذلك في الطريقين، فإنه قد ينتفع بفردة الخف كأن يكون أقطع الرجل، وبسط الكلام في ذلك، والأصحاب لا ينظرون إلى هذه الأشياء النادرة (ولا يمنعهم إن قسموا بأنفسهم إن لم تبطل منفعته) أي المقسوم بالكلية (كسيف يكسر) لإمكان الانتفاع مما صار إليه منه على حاله، أو باتخاذه سكيناً ونحو ذلك، ولا يجيبهم إلى ذلك على الأصح لما فيه من إضاعة المال. فإن قيل: هذا مشكل لأنه إن لم يكن حراماً لم يمتنع على القاضي ذلك، وإن كان حراماً فليس له التمكين منه، أجيب بأن إتلاف المال ممنوع منه ثم جوّز لأحد الشريكين رخصة لسوء المشاركة. فإن قيل أيضاً: هذا مخالف لما ذكروه في البيع من أنه لا يصح بيع نصف معين من إناء وسيف ونحوهما، وعللوه بأنه غير مقدور على تسليمه شرعاً. أجيب بأن شرط بيع المعين أن لا يحصل هناك نقص بسبب تسليمه، وهو لو باعه نصفاً شائعاً من ذلك جاز، ثم لهم القسمة بعد ذلك لما مرّ، فلا منافاة بين البابين (وما يبطل) بقسمته (نفعه المقصود) منه (كحمام وطاحونة صغيرين) طلب بعض الشركاء قسمة ما ذكر، وامتنع

لاَ يُجَابُ طَالِبُ قِسْمَتِهِ فِي ٱلْأَصَحِّ، فَإِنْ أَمْكَنَ جَعْلُهُ حَمَّامَيْنِ أُجِيبَ، وَلَوْ كانَ لَـهُ عُشْرُ دَارٍ لَا يَصْلُحُ لِلسُّكْنَىٰ، وَٱلْبَاقِي لآخَرَ فَٱلْأَصَحُّ إِجْبَارُ صَاحِبِ الْعُشْرِ بِطَلَبِ صَاحِبِهِ دُونَ عَكْسِهِ، وَمَا لاَ يَعْظُمُ ضَرَرُهُ قِسْمَتُهُ أَنْوَاعٌ:

بعضهم (لا يجاب طالب قسمته) جبراً (في الأصح) لما فيه من الضرر على الآخر، وفي الحديث «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ فِي الإِسْلَامِ» رواه مالك وغيره. والثاني: يجاب لأجل ضرر الشركة.

تنبيه: في لفظ صغيرين تغليب الأوّل المذكر، فإن لفظ الحمام مذكر على الثاني المؤنث، فإن الطاحونة وهي الرحى كما في الصحاح مؤنثة (فإن أمكن جعله) أي ما ذكر (حمامين) أو طاحونتين (أجيب) طالب قسمة ذلك وأجبر الممتنع، وإن احتيج إلى إحداث بئر أو مستوقد وتيسر لانتفاء الضرر مع تيسر تدارك ما احتيج إليه من ذلك بأمر قريب. قال الأذرعي: وإنما تيسر ذلك إذا كان ما يلي ذلك مملوكاً له أو مواتاً، فلو كان ما يليه وقفاً أو شارعاً أو ملكاً لمن لا يسمح ببيع شيء منه فلا، وحينئذٍ يجزم بنفي الإجبار، ويعلم من هذا أن المراد بقوله المقصود أن ينتفع به من الوجه الذي كان ينتفع به قبلها ولو بإحداث مرافق. فإن قيل: لو باع داراً لا ممرّ لها مع إمكان تحصيله ببيع أو إجارة لم يصح على الصحيح فهلا كانت القسمة كذلك؟. أجيب بأنّ شرط المبيع أن يكون منتفعاً به في الحال ولم يمكن بخلاف القسمة (ولو كان له) مثلاً (عشر دار لا يصلح) بمثناة تحتية: أي العشر (للسكنى، والباقي لآخر) يصلح لها ولو بضم ما يملكه بجواره (فالأصح) المنصوص (إجبار صاحب العشر بطلب صاحبه) لأن الطالب ينتفع بها، وضرر صاحب العشر لا ينشأ من مجرّد القسمة، بل سببه قلة نصيبه. والثاني: المنع لضرر شريكه (دون عكسه) وهو عدم إجبار صاحب الباقي بطلب صاحب العشر القسمة لأنه مضيع لماله متعنت. والثاني: يجبر ليتميز ملكه، أما إذا صلح العشر ولو بالضم فيجبر بطلب صاحبه الآخر لعدم التعنت حينئذٍ.

تنبيه: لو كان نصف دار لخمسة ونصفها الآخر لواحد فطلب الآخر القسمة أجيب، وحينئذٍ فلكل من الخمسة القسمة تبعاً له وإن كان العشر الذي لكل منهم لا يصلح مسكناً له لأن في القسمة فائدة لبعض الشركاء، ولو بقي حق الخمسة مشاعاً ثم طلب واحد منهم القسمة لم يجبر الباقون عليها؛ لأنها تضرّ الجميع، وإن طلب أوّلاً الخمسة نصيبهم مشاعاً لو كانت الدار كعشرة فطلب خمسة منهم إفراز نصيبهم مشاعاً أجيبوا؛ لأنهم ينتفعون بنصيبهم كما كانوا ينتفعون به قبل القسمة ولم يعتبروا مطلق الانتفاع لعظم التفاوت بين أجناس المنافع (وما لا يعظم) في قسمته (ضرره قسمته أنواع) ثلاثة عند المراوزة: قسمة أجزاء، وقسمة تعديل، وقسمة ردّ؛ لأن المقسوم إما أن تتساوى الأنصباء فيه إلى إعطاء شيء غير المشترك من المتقاسمين أولا. الأوّل الردّ. والثاني التعديل، ونوعان عند العراقيين: قسمة ردّ، وقسمة لا ردّ

أَحَدُهَا بِـالْأَجْزَاءِ كَمِـثْـلِيٍّ وَدَارٍ مُتَّفِقَـةِ الْأَبْنِيَـةِ، وَأَرْضٍ مُشْتَبِهَةِ الْأَجْزَاءِ فَيُجْبَرُ الْمُمْتَنِعُ فَتُعَدَّلُ السِّهَامُ كَيلًا وَوَزْناً وَذَرْعـاً بِعَدَدِ الْأَنْصِبَـاءِ إِنِ اسْتَوَتْ، وَيَكْتُبُ فِي كُلِّ رُقْعَةٍ اسْمَ شَرِيـكٍ أَوْ جُزْءاً مُمَيَّـزاً بِحَدٍّ أَوْ جِهَـةٍ وَتُدْرَجُ فِي بَنَـادِقَ مُسْتَوِيَـةٍ ثُمَّ يُخْرِجُ مَنْ لَمْ يَحْضُـرْهَا رُقْعَـةً عَلَى الْجُـزْءِ الْأَوَّلِ إِنْ كَتَبَ الْأَسْمَـاءَ فَيُعْـطِي

فيها، وهذا هو ظاهر عبارة صاحب التنبيه. وقد بدأ المصنف بـالأول من الأقسام الثـلاثة. فقـال (أحدها) القسمة (بالأجزاء) وتسمى قسمة المتشابهات، وهي التي لا يحتـاج فيها إلى ردّ شيء من بعضهم، ولا إلى تقـويم (كمثلي) من حبّ وغيـره، وتقـدّم حـد المثليّ في الغصب. قـال الأذرعي وغيره: وتشترط السلامة في الحبـوب والنقود، فـإن الحب المعيب والنقد المغشـوش معدودان من المتقوّمات. قال ابن شهبة: وفيه نـظر، فقد ذكـر الرافعي أنـه إذا جوّزنـا المعاملة بالمغشوشة فهي مثلية، والأصحّ جواز المعاملة بها اهـ وهذا ظاهر (و) مثل (دار متفقـة الأبنية، و) مثل (أرض مشتبهة الأجزاء) وما في معناها، والثياب الغليظة التي لا تنقص بـالقطع (فيجبـر الممتنـع) عليها وإن كـانت الأنصباء متفـاوتة إذ لا ضـرر عليه فيهـا ولينتفع الـطالب بمالـه على الكمال ويتخلص من سوء المشاركة.

تنبيـه: المراد بـاتفاق الأبنيـة في الدار كمـا قالـه الإمام أن يكـون في شرقي الـدار صفـة وبيت، وكذلك في غربيها (فتعدل السهام كيلًا) في المكيل (ووزنـاً) في الموزون (وذرعـاً) في المذروع كالأرض المتساوية، أو عـدّاً في المعدود وقـوله (بعـدد الأنصباء) متعلق بتعـدل، هذا (إن استوت) تلك الأنصباء، كما إذا كانت بين ثلاثة أثلاثا فتجعل ثلاثة أجزاء، ثم يؤخـذ ثلاث رقاع (ويكتب) مثلاً هنا وفيما يأتي من بقية الأنواع (في كل رقعة) أما (اسم شريك) من الشركاء (أو جزءاً) من الأجزاء (مميزاً) عن البقية (بحدّ أو جهة) أو غير ذلك (وتدرج) الرقع (في بنادق) من نحـو شمع أو طين (مستـوية) وزنـاً وشكلاً لئـلا تسبق اليـد لإخـراج الكبيـرة وفيـه تـرجيـح لصاحبها.

تنبيه: ظاهر كلامه وجوب التسـوية في البنـادق، وفيه تـردّد للجويني، واختـار الإمام أنـه على الاحتيـاط، لا الـوجـوب، وجـزم بـه الـغـزالي وهـو الـظاهـر، ونقـلا في بـاب العتق عن الصيـدلاني أنه لا يجـوز الإقراع بـأشياء مختلفـة كدواة وقلم وحصـاة. ثم قال: وفيـه وقفة، إذ لا حيف في ذلك مع الجهل بالحال، وأيده الرافعي بكلام الشافعي والإمام، وهـذا هو الـظاهر (ثم يخرجـ) ـها: أي الرقاع (من لم يحضـرها) بعـد أن تجعل في حجـرة مثلاً، وفي الـروضة وأصلها: من لم يحضر الكتاب والأدراج، فكان الأولى أن يقول هنا: من لم يحضر هنالـك كما عبر به في المحرّر وصبيّ ونحوه كعجمي أولى بذلك من غيره؛ لأنه أبعد عن التهمة (رقعـة) إما (على الجزء الأوّل) من تلك الأجزاء (إن كتب الأسماء) في الرقاع كزيـد وبكر وخـالد (فيعـطي

مَنْ خَرَجَ اسْمُهُ، أَوْ على اسْمِ زَيْدٍ إنْ كَتَبَ ٱلْأَجْزَاءَ، فَإِنِ اخْتَلَفَتِ ٱلْأَنْصِبَاءُ كَنِصْفٍ وَثُلُثٍ وَسُدُسٍ جُزِّئَتِ ٱلْأَرْضُ على أَقَلِّ السِّهَامِ وَقُسِّمَتْ كَمَا سَبَقَ، وَيَحْتَرِزُ عَنْ تَفْرِيقِ حِصَّةِ وَاحِدٍ.

من خرج اسمه) في تلك الرقعة ويتعين حقه في ذلك، ثم يخرج رقعة أخرى على الجزء الذي يليه فيعطي من خرج اسمه في الرقعة الثانية ويتعين الباقي للثالث إن كانوا ثلاثة **(أو)** يخرج من لم يحضرها رقعة **(على اسم زيد)** مثلاً **(إن كتب الأجزاء)** في الرقاع ـ أي أسماء الأجزاء ـ فيخرج رقعة في المثال المذكور على اسم زيد ثم على اسم بكر، ويتعين الجزء الثالث لخالد، وما ذكره لا يختص بقسمة الأجزاء، بل يأتي في قسمة التعديل إذا عدلت الأجزاء بالقيمة.

تنبيه: الاعتبار في البداءة بواحد من الشركاء والأجزاء منوط بنظر القسام فيقف على أي طرف شاء ويسمى من شاء، فإن المحكم في المستحق من الأجزاء القرعة فلا تهمة **(فإن اختلفت الأنصباء)** بين الشركاء **(كنصف وثلث وسدس)** في أرض مثلاً **(جزئت الأرض على أقلّ السهام)** وهو في هذا المثال السدس **(وقسمت)** أي الأرض **(كما سبق)** ومقتضى هذا أنه يخير بين كتبه أسماء الشركاء وكتبه الأجزاء، لكن المصحح كتبه أسماءهم دون كتبه الأجزاء، وهل ذلك واجب أو لا؟ وجهان،أصحهما الثاني، وبه يتبين سلوك كل من الطريقين، وحينئذٍ فاقتضاء كلام المصنف صحيح، وإنما كان كتب الأسماء أولى، لأنه لو كتب الأجزاء أو أخرج على الأسماء فربما خرج لصاحب السدس الجزء الثاني أو الخامس فيفرّق ملك من له النصف أو الثلث، واحترز المصنف عن هذا بقوله **(ويحترز)** إذا كتب الأجزاء **(عن تفريق حصة واحد)** بأن لا يبدأ بصاحب السدس؛ لأن التفريق إنما جاء من قبله، بل بصاحب النصف، فإن خرج له الأوّل أخذ الثلاثة ولاء، وإن خرج له الثاني أخذه وما قبله وما بعده. قال الأسنوي: وإعطاؤه ما قبله وما بعده تحكم فلم لا أعطي اثنان بعده، ويتعين الأوّل لصاحب السدس والباقي لصاحب الثلث، أو يقال: لا يتعين هذا، بل يتبع نظر القاسم ا هـ وهذا ظاهر، أو خرج له الثالث أخذه مع الذين قبله ثم يخرج باسم الآخرين أو الرابع أخذه مع الذين قبله، ويتعين الأول لصاحب السدس، والأخيران لصاحب الثلث، أو الخامس أخذه مع الذين قبله، ويتعين السادس لصاحب السدس، والأوّلان لصاحب الثلث، أو السادس أخذه مع الذين قبله، ثم بعد ذلك يخرج رقعة أخرى باسم أحد الآخرين ولا يخفي الحكم، أو بصاحب الثلث، فإن خرج له الأوّل أو الثاني أخذهما، أو الخامس أو السادس فكذلك، ثم يخرج باسم أحد الآخرين، فإن خرج له الثالث أخذه مع الثاني، وتعين الأوّل لصاحب السادس، والثلاثة الأخيرة لصاحب النصف، أو الرابع أخذه مع الخامس، وتعين السادس لصاحب السدس، والثلاثة الأول لصاحب النصف، هذا إذا كتب في ست رقاع، ويجوز أن يقتصر على ثلاث رقاع لكل واحد

الثَّانِي بِـالتَّعْدِيـلِ كَأَرْضٍ تَخْتَلِفُ قِيمَـةُ أَجْزَائِهَـا بِحَسَبِ قُوَّةِ إِنْبَاتٍ وَقُرْبِ مَاءٍ، وَيُجْبَرُ الْمُمْتَنِعُ عَلَيْهَا فِي ٱلْأَظْهَرِ، وَلَوِ اسْتَوَتْ قِيمَةُ دَارَيْنِ أَوْ حَانُوتَيْنِ فَطَلَبَ جَعْلَ كُلٍّ لِوَاحِـدٍ فَلَا إِجْبَـارَ،

رقعة فيخرج رقعة على الجزء الأول، فإن خرج الأول لصاحب السدس أخذه، ثم إن خرج الثاني لصاحب الثلث أخذه وما يليه وتعين الباقي لصاحب النصف، وإن خرج الأوّل أولاً لصاحب النصف أخذ الثلاثة الأول، ثم إن خرج الرابع لصاحب الثلث أخذه والخامس وتعين الباقي لصاحب السدس، وإن خرج الرابع لصاحب السدس أخذه وتعين الباقي لصاحب الثلث، وإن خرج الأول لصاحب الثلث لم يخف الحكم مما مرّ، ولا يخرج السهام على الأسماء في هذا القسم بلا خلاف. قال: ولا فائدة في الطريق الأولى زائدة على الطريقة الثانية إلا سرعة خروج اسم صاحب الأكثر، وذلك لا يوجب حيفاً لتساوي السهام، لكن الطريقة الأولى هي المختارة، لأن لصاحبي النصف والثلث مزية بكثرة الملك، فكان لهما مزية بكثرة الرقاع. النوع **(الثاني)** القسمة **(بالتعديل)** بأن تعدّل السهام بالقسمة، وهو قسمان ما يعدّ فيه المقسوم شيئاً واحداً، وما يعدّ فيه شيئين، فالأول ما أشار إليه بقوله **(كأرض تختلف قيمة أجزائها بحسب قوّة إنبات وقرب ماء)** ونحو ذلك، أو يختلف جنس ما فيها كبستان بعضه نخل وبعضه عنب، ودار بعضها حجر وبعضها لبن، فإذا كانت لاثنين نصفين وقيمة ثلثها في المثال الأوّل المشتمل على ما ذكر كقيمة ثلثيها الخالي عن ذلك جعل الثلث سهماً والثلثان سهماً وأقرع كما مرّ، ولو مثل المصنف بالبستان فهم منه ما مثل به بطريق الأولى، وإن اختلف الأنصباء كنصف وثلث وسدس جعلت ستة أسهم بالقيمة لا بالمساحة **(ويجبر الممتنع)** من الشركاء **(عليها في الأظهر)** إلحاقاً للتساوي في القيمة بالتساوي في الأجزاء. والثاني: المنع، لاختلاف الأغراض والمنافع، وعلى الأوّل أجرة القاسم بحسب المأخوذ كما مرّت الإشارة إليه، ولو أمكن قسمة الجيد وحده والرديء وحده لم يجبر على قسمة التعديل كأرضين يمكن قسمة كل منهما بالأجزاء. ثم أشار للقسم الثاني من قسمي التعديل، وهو ما يعدّ فيه المقسوم شيئين فصاعداً بقوله **(ولو استوت قيمة دارين، أو حانوتين)** مثلاً لاثنين بالسوية **(فطلب)** كل من الشريكين **(جعل كل)** من الدارين أو الحانوتين **(لواحد)** بأن يجعل له داراً أو حانوتاً ولشريكه كذلك **(فلا إجبار)** في ذلك سواء أتجاوراً أم تباعداً لتفاوت الأغراض باختلاف المحالّ والأبنية.

تنبيه: يستثنى من الدارين ما إذا كانت الداران لهما بملك القرية المشتملة عليهما وشركتهما بالنصف وطلب أحدهما قسمة القرية، واقتضت القسمة نصفين جعل كل دار نصيباً فإنه يجبر على ذلك، وفي الحانوتين ما إذا اشتركا في دكاكين صغار متلاصقة لا تحتمل آحادها

أَوْ عَبِيدٍ أَوْ ثِيَابٍ مِنْ نَوْعٍ أُجْبِرَ، أَوْ نَوْعَيْنِ فَلَا. الثَّالِثُ بِالرَّدِّ بِأَنْ يَكُونَ فِي أَحَدِ الجَانِبَيْنِ بِئْرٌ أَوْ شَجَرٌ لَا يُمْكِنُ قِسْمَتُهُ فَيَرُدُّ مَنْ يَأْخُذُهُ قِسْطَ قِيمَتِهِ، وَلَا إِجْبَارَ فِيهِ، وَهُوَ بَيْعٌ، وَكَذَا التَّعْدِيلُ عَلَى

القسمة وتسمى العضائد، فطلب أحدهما قسمة أعيانهـا أجيب على الأصح في أصـل الرّوضـة وإن زالت الشركة بالقسمة، وينزل ذلك منـزلة الخـان المشتمل على البيـوت والمساكين. قـال الجيلي: ومحلهما إذا لم تنقص القيمة بالقسمة، وإلا لم يجبر جزماً (أو) استوت قيمة (عبيد أو ثياب) أو دواب أو أشجار أو غيرها من سـائر العـروض (من نوع) وأمكن التسـوية، ولـو اختلف العـدد (أجبر) الممتنـع إن زالت الشركـة بالقسمـة كثلاثـة أعبـد بين اثنين قيمـة أحـدهم مـائـة والآخرين مائة وكثلاثة أعبد متساوية القيمة بين ثلاثة، وذلك لعلة اختـلاف الأغراض فيهـا. أما إذا بقيت الشـركة في البعض كعبـدين بين اثنين قيمة أحـدهما نصف الآخـر فـطلب أحـدهمـا القسمة ليختص من خرجت له قرعة الخسيس به ويبقى له ربع الآخـر، فإنـه لا إجبار في ذلـك على المذهب، لأن الشركة لا ترتفع بالكلية، وهذه الصورة استثناها من إطلاق كـلام المصنف الزركشي، والأولى عدم استثنائها، فـإن قـول المصنف أو عبيد وثيـاب معطوف على دارين إذ تقديره أو استوت قيمة عبيد أو ثياب وحينئذٍ فلا استثناء (أو) من (نوعين) كعبدين تركي وهنـدي أو جنسين كما فهم بالأولى كعبد وثوب (فـلا) إجبار في ذلـك، وإن اختلطا وتعذر التمييـز كتمر جيد ورديء لتفاوت الأغراض بكل نوع وكل جنس، وإنما يقسم مثل هذا بالتراضي.

تنبيه: يجبر الممتنع على قسمة علو وسفل من دار أمكن قسمتها لا على قسمـة أحدهمـا فقط أو على جعله لواحد والآخر لآخر، واللبن بكسر الموحدة إن استوت قـوالبه فقسمتـه قسمة المتشابهات، وإن اختلفت فالتعديل. النوع (الثالث) القسمة (بالرد بأن) يحتاج في القسمة إلى ردّ مال أجنبيّ كما اقتضاه كلام الرافعي كأن (يكون في أحد الجانبين) من أرض مشتركة (بئر أو شجر لا يمكن قسمته) وما في الجانب الآخر لا يعادل ذلك إلا بضم شيء إليه من خـارج (فيردّ من يأخذه) بالقسمة التي أخرجتها القرعة (قسط قيمته) أي ما ذكر من البئر أو الشجر مثالـه قيمة كل جانب ألف وقيمة البئر أو الشجر ألف فاقتسما ردّ آخذ ما فيه البئر أو الشجر خمسمائة.

تنبيه: تعبير المصنف أولى من تعبير المحرر والشرحين والرّوضـة حيث قالـوا: إنه يضبط قيمـة ما اختص بـه ذلك الـطرف، ثم يقسم الأرض على أن يردّ من يـأخذ ذلـك الجـانب تلك القيمـة، فإن ظـاهر هـذا التعبير أن يـردّ جميـع تلك القيمـة، وليس مـراداً، وإنمـا يـردّ القسط (ولا إجبار فيه) أي نوع الردّ؛ لأن فيه تمليك ما لا شركة فيه فكان كغير المشتـرك (وهو) أي مـا ذكر من قسمة الردّ (بيع) على المشهور لوجود حقيقته، وهو مقابلة المال بالمـال، وقيل بيـع في القدر المقابل بالمردود، وفيما سواه الخلاف في قسمة التعديل (وكذا التعديل) بيـع أيضاً (على

الْمَذْهَب، وَقِسْمَةُ ٱلْأَجْزَاءِ إِفْرَازٌ فِي ٱلْأَظْهَرِ، وَيُشْتَرَطُ فِي الرَّدِّ الرِّضَا بَعْدَ خُرُوجِ الْقُرْعَةِ، وَلَوْ تَرَاضَيَا

المذهب) لأن كل جزء مشترك بينهما، وإنما دخلها الإجبار للحاجة كبيع الحاكم مال المديون جبراً، والطريق الثاني طرد القولين في قسمة الأجزاء **(وقسمة الأجزاء إفراز)** تبين أن ما خرج لكلّ من الشريكين مثلاً هو الذي كان ملكه لا بيع **(في الأظهر)** لأنها لو كانت بيعاً لما دخلها الإجبار ولما جاز الاعتماد فيها على القرعة. والثاني: أنها بيع، وصححه جمع من الأصحاب والرّوضة كأصلها في بابي الربا وزكاة المعشرات، لأن ما من جزء من المال إلا وكان مشتركاً بينهما، فإذا اقتسما باع كل منهما ما كان له في حصة صاحبه بماله في حصته.

تنبيه: حيث قلنا القسمة بيع ثبت فيها أحكامه من الخيارين والشفعة وغيرهما إلا أنه لا يفتقر إلى لفظ بيع أو تملك، ويقوم الرضا مقامهما فيشترط في الربوي التقابض في المجلس وامتنعت في الرطب والعنب وما عقدت النار أجزاءه ونحو ذلك كما علم من باب الرّبا، وإن قلنا: إفراز جاز ذلك، ويقسم الرطب والعنب في الإفراز، ولو كانت قسمتهما على الشجر خرصاً لا غيرهما من سائر الثمار، فلا يقسم على الشجر؛ لأن الخرص لا يدخله وتقسم الأرض مزروعة وحدها، ولو إجباراً، سواء كان الزرع بعلاً أو قصيلاً أم حباً مشتداً؛ لأنه في الأرض بمنزلة القماش في الدار بخلاف البناء والشجر؛ لأن للزرع أمداً بخلافهما أو مع الزرع قصيلاً بتراضي الشركاء؛ لأن الزرع حينئذٍ معلوم مشاهد لا الزرع وحده ولا معها، وهو بذر بعد أو بعد بدوّ صلاحه فلا يقسم، وإن جعلناها إفرازاً كما لو جعلناها بيعاً؛ لأنها في الأولى قسمة مجهول، وفي الأخيرين على الأوّل قسمة مجهول ومعلوم، وعلى الثاني بيع طعام وأرض بطعام وأرض، وتصح الإقالة في قسمة هي بيع لا إفراز وتصح القسمة في مملوك عن وقف إن قلنا هي إفراز، لا إن قلنا هي بيع مطلقاً أو إفراز وفيها ردّ من المالك فلا تصح. أما في الأوّل فلامتناع بيع الوقف. وأما في الثاني فلأن المالك يأخذ بإزاء ملكه جزءاً من الوقف، فإن لم يكن فيها ردّ أو كان فيها ردّ من أرباب الوقف صحت، ولغت على القولين قسمة وقف فقط بأن قسم بين أربابه لما فيه من تغيير شرط الواقف. قال البلقيني: هذا إذا صدر الوقف من واحد على سبيل واحد، فإن صدر من اثنين فقد جزم الماوردي بجواز القسمة كما تجوز قسمة الوقف مع الملك، وذلك راجح من جهة المعنى وأفتيت به. قال شيخنا: وكلامه متدافع فيما إذا صدر من واحد على سبيلين أو عكسه، والأقرب في الأوّل بمقتضى ما قاله الجواز، وفي الثاني عدمه **(ويشترط في)** قسمة **(الردّ الرضا)** في ابتداء القرعة جزماً، و **(بعد خروج القرعة)** على الصحيح في الرّوضة، لأنها بيع، والبيع لا يحصل بالقرعة فافتقر إلى التراضي بعد خروجها كقبله وقيل: يلزم بخروج القرعة، ويلزم من خرج له الأكثر بدل ما يقابل الزائد كالقسمة المجبر عليها وأجاب الأوّل بأن هذه القسمة اعتبر التراضي في ابتدائها بخلاف الإجبار **(ولو تراضيا)**

بِقِسْمَةِ مَا لَا إِجْبَارَ فِيهِ اشْتُرِطَ الرِّضَا بَعْدَ الْقُرْعَةِ فِي الْأَصَحِّ، كَقَوْلِهِمَا رَضِينَا بِهٰذِهِ الْقِسْمَةِ، أَوْ بِمَا أَخْرَجَتْهُ الْقُرْعَةُ، وَلَوْ ثَبَتَ بِبَيِّنَةٍ غَلَطٌ أَوْ حَيْفٌ فِي قِسْمَةِ إِجْبَارٍ نُقِضَتْ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةٌ وَادَّعَاهُ وَاحِدٌ فَلَهُ تَحْلِيفُ شَرِيكِهِ،

أي الشريكان فأكثر (**بقسمة ما لا إجبار فيه اشترط الرضا بعد**) خروج (**القرعة في الأصح**) وصيغة الرضا (**كقولهما رضينا بهذه القسمة**) أو بهذا (**أو بما أخرجته القرعة**) لأن الرضا أمر خفي فوجب أن يناط بأمر ظاهر يدلّ عليه، وأفهم كلامه الاكتفاء بذلك، وأنه لا يشترط الإتيان بلفظ البيع أو التمليك، وهو الأصح.

تنبيه: قال الشيخ برهان الدين الفزاري وتبعه في المهمات في كلام المصنف خلل من أوجه. أحدها أن ما لا إجبار فيه هو قسمة الردّ فقط، وقد ذكرها قبلها بلا فاصلة، وجزم باشتراط الرضا فلزم التكرار مع جزمه أوّلاً، وحكاية الخلاف ثانياً. ثانيها أنه عبر بالأصحّ فاقتضى قوّة الخلاف، وفي الروضة عبر بالصحيح فاقتضى ضعف مقابله، ثالثها أنه عكس ما في المحرّر فإنه لم يذكر فيه هذا الخلاف إلا في قسمة الإجبار، فقال: والقسمة التي يجبر عليها إذا جرت بالتراضي هل يعتبر تكرار الرضا بعد خروج القرعة فيها؟ وجهان: رجح منهما التكرار اهـ وقال في التوشيح: الذي يظهر أنه أراد في المنهاج أن يكتب ما فيه إجبار فكتب مالا إجبار فيه، وأنا أرجو أن تكون عبارته ما الإجبار فيه بالألف واللام في الإجبار. ثم سقطت الألف فقرئت مالا إجبار فيه، وبهذا يزول التكرار أو التناقض والتعاكس اهـ وقال الشارح اعترض قوله: لا إجبار فيه بأن صوابه عكسه كما في المحرّر القسمة التي يجبر عليها إذا جرت بالتراضي إلخ ويجاب بأن المراد ما انتفى فيه الإجبار مما هو محله الذي هو قسمة التعديل والأجزاء وهو أصرح في المراد مما في المحرّر اهـ فقول: الشارح وهو: أي المراد لا عبارة المصنف، وكونه أصرح لأنه مصرّح فيه بالرضا وعدم الإجبار بخلاف عبارة المحرّر وإن كان عدم الإجبار لازماً، لها لأن الصريح أصرح من اللازم (**ولو ثبت ببينة**) أو بإقرار الخصم وباليمين المردودة أو الشاهد ويمين (**غلط**) ولو غير فاحش (**أو**) ثبت (**حيف في قسمة إجبار نقضت**) تلك القسمة كما لو قامت بينة على ظلم القاضي أو كذب الشهود.

تنبيه: لو عبر بدل البينة بالحجة لكان أعم ليشمل ما ذكر (**فإن لم تكن بينة**) ولا ثبت ذلك بغيرها مما مرّ (**وادّعاه**) أي الغلط أو الحيف (**واحد**) من الشريكين فأكثر، وبين قدر ما ادّعاه (**فله تحليف شريكه**) لأن من ادّعى على خصمه ما لو أقرّ به لنفعه فأنكر كان له تحليفه، فإن حلف مضت على الصحة، وإن نكل وحلف المدّعي نقضت القسمة، كما لو أقرّ بسماع الدعوى على القاسم بذلك ولا يحلف كما لا يحلف الحاكم أنه لم يظلم، فإن اعترف به القاسم وصدّقوه نقضت القسمة، فإن لم يصدّقوه لم تنقض، وردّ الأجرة كالقاضي يعترف

وَلَوِ ادَّعَاهُ فِي قِسْمَةِ تَرَاضٍ وَقُلْنَا هِيَ بَيْعٌ فَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا أَثَرَ لِلْغَلَطِ، فَلَا فَائِدَةَ لِهٰذِهِ الدَّعْوَى. قُلْتُ: وَإِنْ قُلْنَا إِفْرَازٌ نُقِضَتْ إِنْ ثَبَتَ، وَإِلَّا فَيَحْلِفُ شَرِيكُهُ، وَاللّٰهُ أَعْلَمُ، وَلَوِ اسْتُحِقَّ بَعْضُ الْمَقْسُومِ شَائِعاً بَطَلَتْ فِيهِ، وَفِي الْبَاقِي خِلَافُ تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ، أَوْ مِنَ النَّصِيبَيْنِ مُعَيَّنٌ سَوَاءٌ بَقِيَتْ، وَإِلَّا بَطَلَتْ، وَاللّٰهُ أَعْلَمُ.

بالغلط أو الحيف في الحكم إن صدّقه المحكوم له ردّ المال المحكوم به إلى المحكوم عليه، وإلا فلا، وغرم القاضي للمحكوم عليه بدل ما حكم به، وقول القاسم في قسمة الإجبار حال ولايته قسمت كقول القاضي وهو في محل ولايته حكمت فيقبل وإلا لم يقبل، بل لا تسمع شهادته لأحد الشريكين وإن لم يطلب أجرة إذا ذكر فعله **(ولو ادّعاه)** أي الغلط أو الحيف **(في قسمة تراض)** بأن نصبا قاسماً أو اقتسما بأنفسهما ورضيا بعد القسمة **(وقلنا: هي)** أي قسمة التراضي **(بيع فالأصح أنه لا أثر للغلط)** وعلى هذا **(فلا فائدة لهذه الدعوى)** وإن تحقق الغبن؛ لأنه رضي بترك الزيادة له فصار كما لو اشترى شيئاً بغبن، والثاني لها أثر فتنقض لأنهما تراضيا لاعتقادهما أنها قسمة عدل فبان خلافه.

تنبيه: يستثنى من إطلاقه ما لو كان المقسوم ربوياً وتحقق الغلط أو الحيف في كيل أو وزن، فإن القسمة باطلة لا محالة للربا، نبه عليه الأذرعي وغيره **(قلت)** كما قال الرافعي في الشرح **(وإن قلنا)** إن قسمة التراضي **(إفراز نقضت)** تلك القسمة بادّعاء الغلط فيها **(إن ثبت)** الغلط ببينة **(وإلا فيحلف شريكه، والله أعلم)** وهذا الحكم يؤخذ من اقتصار المحرّر على التفريع على الأصحّ، فصرّح به المصنف إيضاحاً **(ولو استحقّ بعض المقسوم شائعاً)** كالربع **(بطلت)** تلك القسمة **(فيه)** أي البعض المستحقّ **(وفي الباقي)** بعده **(خلاف تفريق الصفقة)** كما في الروضة، ومقتضاه أن الأظهر الصحة وثبت الخيار، والثاني: البطلان، قال في المهمات: وهذا ما صححه الأكثرون وهو المفتي به في المذهب وبسط ذلك، ومع هذا فالمعتمد ما اقتضاه كلام المصنف **(أو)** لم يستحق بعض المقسوم شائعاً **(من النصيبين)** قدر **(معين)** حالة كونه **(سواء بقيت)** تلك القسمة في الباقي **(وإلا)** بأن كان المعين من أحد النصيبين أكثر من المعين من نصيب الآخر **(بطلت)** تلك القسمة؛ لأن ما يبقى لكل واحد لا يكون قدر حقه، بل يحتاج أحدهما إلى الرجوع على الآخر وتعود الإشاعة.

تنبيه: أراد ببطلانها ظاهراً وإلا فبالاستحقاق بان أن لا قسمة، واستثنى ابن عبد السلام ما لو وقع في الغنيمة عين لمسلم استولى الكفار عليها ولم يظهر أمرها إلا بعد القسمة، بل يعوّض من وقعت في نصيبه من خمس الخمس ولا تنقض القسمة. ثم قال: هذا إن كثر الجند، فإن كانوا قليلاً كعشرة فينبغي أن تنقض، إذ لا عسر في إعادتها.

خاتمة في مسائل منثورة مهمة: تقسم المنافع بين الشريكين كما تقسم الأعيان مهايأة

مياومة ومشاهرة ومسانهة وعلى أن يسكن أو يزرع هذا مكاناً من المشترك، وهذا مكاناً آخر منه، لكن لا إجبار في المنقسم وغيره من الأعيان التي طلبت قسمة منافعها فلا تقسم إلا بالتوافق؛ لأن المهايأة تعجل حق أحدهما وتؤخر حق الآخر بخلاف قسمة الأعيان، قال البلقيني: وهذا في المنافع المملوكة بحق الملك في العين. أما المملوكة بإجارة أو وصية فيجبر على قسمتها، وإن لم تكن العين قابلة للقسمة، إذ لا حق للشركة في العين، فإن تراضيا بالمهايأة وتنازعا في البداءة بأحدهما أقرع بينهما ولكل منهما الرجوع عن المهايأة، فإن رجع أحدهما عنها بعد استيفاء المدّة أو بعضها لزم المستوفي للآخر نصف أجرة المثل لما استوفى كما إذا تلفت العين المستوفي أحدهما منفعتها، فإن تنازعا في المهايأة وأصرّا على ذلك أجرها القاضي عليهما ولا يبيعها عليهما لأنهما كاملان ولا حق لغيرهما فيها، ولا تجوز المهايأة في ثمر الشجر ليكون لهذا عاماً، ولهذا عاماً، ولا في لبن الشاة مثلاً ليحلب هذا يوماً وهذا يوماً؛ لأن ذلك ربوي مجهول، وطريق من أراد ذلك أن يبيح كل منهما لصاحبه مدّة، واغتفر الجهل لضرورة الشركة مع تسامح الناس في ذلك، وليس للقاضي أن يجيب جماعة إلى قسمة شيء مشترك بينهم حتى يقيموا عنده بينة بملكهم، سواء اتفقوا على طلب القسمة أو تنازعوا فيه؛ لأنه قد يكون في أيديهم بإجارة أو إعارة أو نحو ذلك، فإذا قسمه بينهم فقد يدّعون الملك محتجين بقسمة القاضي، ويقبل في إثبات الملك شاهد وامرأتان، وكذا شاهد ويمين كما جزم به الدارمي، واقتضاه كلام غيره وصوّبه الزركشي، وإن خالف فيه ابن المقري، ولا تصحّ قسمة الديون المشتركة في الذمم لأنها: إما بيع دين بدين، أو إفراز ما في الذمّة وكلاهما ممتنع، وإنما امتنع إفراز ما في الذمّة لعدم قبضه، وعلى هذا لو تراضيا على أن يكون ما في ذمّة زيد لأحدهما وما في ذمّة عمرو للآخر لم يختصّ أحد منهما بما قبضه، ولو تقاسم شريكان ثم تنازعا في بيت أو قطعة أرض وقال: كل هذا من نصيبي ولا بينة تحالفا وفسخت القسمة، وقال الشيخ أبو حامد: يحلف ذو اليد ولمن اطلع على عيب في نصيبه أن يفسخ، ولو تقاسما داراً وبابها في قسم أحدهما والآخر يستطرق إلى نصيبه من باب يفتحه إلى شارع فمنعه السلطان لم تنفسخ القسمة كما قاله ابن الأستاذ خلافاً لابن الصلاح ولا يقاسم الوليّ محجوره بنفسه، ولو قلنا: القسمة إفراز كما صرّحوا به فيما إذا كان بين الصبيّ ووليه حنطة.

كِتَابُ الشَّهَادَاتِ

شَرْطُ الشَّاهِدِ مُسْلِمٌ حُرٌّ

كِتَابُ الشَّهَادَاتِ

جمع شهادة مصدر شهد، من الشهود بمعنى الحضور. قال الجوهري: الشهادة خبر قاطع، والشاهد حامل الشهادة ومؤدّيها لأنه مشاهد لما غاب عن غيره، وقيل: مأخوذ من الإعلام. قال الله تعالى: ﴿شَهِدَ اللَّهُ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ﴾ [آل عمران: ١٨] أي أعلم وبين. والأصل فيه قبل الإجماع آيات لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ﴾ [البقرة: ٢٨٣] وقوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢] وقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢] وهو أمر إرشاد، لا وجوب. وأخبار كخبر الصحيحين «لَيْسَ لَكَ إِلَّا شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينُهُ»[1] وخبر «أنه ﷺ سئل عن الشهادة، فقال للسائل: تَرَى الشَّمْسَ؟ قال: نعم، فقال عَلَى مِثْلِهَا فَاشْهَدْ أَوْ دَعْ» رواه البيهقي والحاكم وصحح إسناده، وأما خبر: «أَكْرِمُوا الشُّهُودَ، فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى يَسْتَخْرِجُ بِهِمُ الْحُقُوقَ وَيَدْفَعُ بِهِمُ الظُّلْم»[2] فضعيف كما قاله البيهقي، وقال الذهبي في الميزان: إنه حديث منكر. وأركانها خمسة: شاهد، ومشهود له، ومشهود عليه، ومشهود به، وصيغة، وكلها تعلم مما يأتي مع ما يتعلق بها، وقد بدأ بالشرط الأوّل، فقال (شرط الشاهد) أي شروطه (مسلم) ولو بالتبعية، فلا تقبل شهادة الكافر على مسلم[3] ولا على كافر خلافاً لأبي حنيفة في قبوله شهادة الكافر على الكافر، ولأحمد في الوصية، لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ [الطلاق: ٢] والكافر ليس بعدل، وليس منا؛ ولأنه أفسق الفساق ويكذب على الله تعالى، فلا يؤمن الكذب منه على خلقه (حر) ولو بالدار

---

(١) انظر التلخيص ١٩٨/٤.

(٢) العقيلي في الضعفاء ٦٥/١، ٨٤/٣ وابن الجوزي في العلل ٢٧٥/٢ وابن حجر في اللسان ٣١٤/١، ٥٧/٤.

(٣) اختلفت كلمة الفقهاء في حكم هذه المسألة.

فذهب الشافعي إلى القول بعدم قبولها مطلقاً سواء أكانت له أم عليه في وصية أو في غيرها. في سفر أو حضر.

وذهب الحنفية في مشهور المذهب إلى أنها لا تقبل أيضاً كالشافعي، ونقل هذا عن الأشباه أنه قد تقبل شهادة غير المسلم على المسلم تبعاً أو ضرورة. كما لو شهد ذميان على ذمي موكله مسلم، فإن الشهادة تقبل

مُكَلَّفٌ

فلا تقبل شهادة رقيق خلافاً لأحمد ولو مبعضاً أو مكاتباً؛ لأن أداء الشهادة فيه معنى الولاية وهو مسلوب منها (مكلف) فلا تقبل شهادة مجنون بالإجماع ولا صبي، لقوله تعالى: ﴿مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢].

= على الوكيل قصداً وعلى الموكل ضمناً وتبعاً، وكشهادة ذميين على ذمي أنه أوصى إلى ذمي مثله، وأحضر مسلماً عليه حق للميت، فإن الشهادة تقبل على الإيصاء، فيلزم المدعى عليه المسلم بأداء الحق الذي عليه للميت الموصي.

وذهب المالكية إلى أن شهادة الكافر على المسلم لا تقبل إلا شهادة الطبيب الكافر في بعض العيوب، وفي مقادير الجراح فقد قالوا بقبولها للحاجة.

وذهب الحنابلة إلى أنه تجوز شهادة الكافر على المسلم في الوصية في السفر إذا لم يكن غيره، ولا تجوز شهادته في غير ذلك، وفي رواية عندهم تجوز عند كل ضرورة شهادة الكافر على المسلم ـ، وبالتأمل في الأقوال السابقة نستخلص أن في المسألة قولين ـ أحدهما: ـ عدم قبول شهادة الكافر على المسلم. ـ والثاني ـ قبولها في بعض المواضع كالوصية إذا كانت في السفر، ولم يجد الموصي المسلم من يشهده من المسلمين.

استدل القائلون بعدم قبول الشهادة: ـ

أولاً: ـ بقوله تعالى: ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾ وقوله: ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء﴾.

دلت الآيتان على اشتراط عدالة الشاهد، وكونه من الرجال المسلمين المرضية شهادتهم، لأن من هذا شأنه في الغالب يتحرى الصدق المثبت للحق، وإذا كان الكافر غير متوفرة فيه هذه الشروط لم يكن أهلاً للشهادة على المسلم.

ونوقش هذا الدليل: ـ

بأن قوله: ﴿واستشهدوا﴾ الآية واردة في الإشهاد الاختياري، وهو غير أداء الشهادة؛ فإن الأمر باختيار أفضل الناس إيماناً وعدالة للإشهاد غير مستلزم عدم الاعتداد بشهادة من هو دونه في الفضل.

وبأن قوله: ﴿ممن ترضون من الشهداء﴾ قصد بها الشارع التوسعة على عباده في الإشهاد، والمسلمون أحوج ما يكون إليها، وهي في هذا الباب تتحقق بقبول شهادة الكفار على المسلمين، لأن كثيراً من العقود والجنايات والإقرارات قد تقع من بعض المسلمين على مرأى ومسمع من الكفار، فلو أهدرنا شهادتهم لضاعت تلك الحقوق على أربابها.

ولعل قائلاً يقول: إن المسلمين إذا فقدوا عدالتهم أوجب ذلك رد شهادتهم حتى على المسلمين، فيكون فقد الإيمان منهم وهو أشد موجباً لرد شهادتهم على المسلمين من باب أولى لعدم تحرزهم عن الكذب، وعدم تحريمهم الصدق وفقدانهم العدالة.

والجواب عنه: إن الإيمان بالله وبشريعة منزلة من عنده كفيلان بتحريم الكذب على المتصف بهما، وهذا محقق للمقصود الأصلي من الشهادة، ومما لا شك فيه أن ذلك موجود في غير الإسلام من الملل.

ودعوى أن غير المسلم لا يكون صادقاً ولا عدلاً يعوزها الدليل بل النقل وارد على خلافها، وكذا العقل وسير السلف. قال تعالى: ﴿ومن قوم موسى أمة يهدون بالحق وبه يعدلون﴾ فإن حمل على ما قبل بعثة نبينا أو على من آمن به بعد فلا يمكن أن يحمل قوله: «من أهل الكتاب من إن تأمنه بقنطار يؤده إليك»؛ لأن الأخيرة =

عَـدْلٌ

تنبيه: كان الأولى أن يقول المصنف كما في المحرر والروضة وغيرها: الإسلام والحرية والتكليف (عـدل) فـلا تقبـل من فـاسق، لقـولـه تعـالى: ﴿إِنَ جَـاءَكُمْ فَـاسِقٌ بِنَبَـإٍ فَتَبَيَّنُـوا﴾

دالة على مبلغ أمانتهم، والشهادة عمادها الأمانة، وكذلك قبل الرسول عليه السلام شهادتهم في آية الرجم في التوراة، فلو لم يكونوا صادقين لردها، وأما دليل العقل فهو أن الأصل في خير الإنسان الصدق وإن كان كافراً، فلا يعدل عنه إلا عند وجود التهمة، وهذا مستلزم لإثبات عدالة الكفار.

واستدلوا ثانياً: ـ

بأن الله تعالى حكم على الكفار بالفسق، وأثبت عليهم الظلم والكذب لإنكارهم آياته عناداً مع علمهم بحقيتها قال تعالى: ﴿أفمن كان مؤمناً كمن كان فاسقاً لا يستوون﴾، وقال: ﴿والكافرون هم الـظالمون﴾، وقال: ﴿وجحدوا بها واستيقنتها أنفسهم ظلماً وعلواً﴾.

وإن كان المسلم الفاسق الظالم ترد شهادته بسبب ظلمه وفسقه فـأولى بالكـافر أن تـرد شهادتـه؛ لأن الكاذب على الناس أدنى حـالاً من الكاذب على الله، ﴿فمن أظلم ممن كـذب على الله وكذب بـالصدق إذ جاءه﴾.

ونوقش هذا الدليل: ـ

بأن إخبار الله بفسقهم وكذبهم مرجعه إلى العقيدة، وهذا غير مانع من عدالتهم وأمانتهم وتصديقهم في المعاملات؛ لأن فسق العقيدة غير ممكن لتهمة الكذب الذي هو المـانع من قبـول الشهادة، ودليـل ذلك. وصف الله لهم في كتابه بالأمانة على القنطار والمشاهدة الكثيرة المؤدية لصدقهم وأمانتهم في معاملتهم حتى لقد يشتهر البعض منهم بذلك، ويطمئن القلب إلى صدقه، وتسكن النفس لقوله.

وإنما ردت شهادة الفاسق لأجل كذبه واتهامه بتعاطي المنكرات، أما الكافر فليس كذلك إذ إن منهم من يكون عدلاً في دينه صادق اللهجة بين قومه، فلم يكن ثم مانع من قبول شهادته على المسلم، وإذاكان سبحانه قد أباح معاملتهم، وأحل نساءهم وطعامهم، وكان هذا مستلزماً الرجوع إلى أخبارهم وقبولها في ذلك، وجاز الاعتماد على تلك الأخبار فيما هو متعلق بالأعيان التي تحرم وتحل، فأولى أن نعتمد على خبرهم في غيرها. فإن كانت الحجة في ذلك هي الحاجة الماسة، فباب الشهادة أشد حاجة وأقوى كما بينا.

واستـدلوا ثـالثاً: بـأن نقص الكفر أغلظ من نقص الـرق، ونقص الرق مـانع من قبـول الشهادة على المسلم، فيكون نقص الكفر أولى بالمنع، أما دليل كون الكفر أغلظ فهو أن نقص الكفر مانع من قبول الخبر عن الرسول وصحة العبادات، ونقص الرق ليس بمانع منهما.

ونوقش هذا الدليل: ـ

بأن العبد لما لم تكن له ولاية على أحد، وكان مُولَى عليه كالصبي منعت عنـه أهلية الشهـادة أصلاً، بخلاف الكافر فإنه أهل للولاية في الجملة فهو أهل لأن يلي مثله، فتثبت له أهلية الشهادة، ولهذا كان أثر الرق في باب الشهادة أقوى من الكفر لاعتمادها على الولاية.

واستدلوا رابعاً: ـ

بأن في قبول شهادة الكفار على المسلمين تكريماً لهم ورفعاً لقدرهم وشأنهم، ورذيلة الكفر معصيـة لا يناسبها ذلك.

ونوقش هذا الدليل: ـ

بأنا نسلم أن في القبول تكريماً لهم، ولكن الكفر غير مانع من التكريم عند الضرورة والاحتيال على =

ذُو مُـرُوءَةٍ

[الحجرات: ٦] (ذو مروءة) بالهمز بوزن سهولة، وهي الاستقامة؛ لأن من لا مروءة لـه لا حياء

= إيصال الحقوق لأهلها، والممنوع هو أن يكرم الكافر لكفره أي من حيث كونه كافراً لا من حيث كونه شاهداً.
واستدلوا خامساً: -
بأن في قبول شهادتهم إلزاماً لقاضي المسلمين بالقضاء عند شهادتهم، والمسلم لا يلزم بقول كافر؛ لأنه لا ولاية لكافر على مسلم، فلا يكون الكافر أهلاً للشهادة على المسلم.
ونوقش هذا الدليل: -
بأن القاضي لما كان ملزماً باتباع الحق حيثما كان، وبالقضاء عند ظهور الحجة الصادقة له أينما وجدت لم يكن هناك مانع من قبوله شهادة الكافر على المسلم احتيالاً لإثبات الحقوق ومحافظة عليها من الضياع.
واستدل المجيزون لها في وصية السفر: أولاً: بقوله تعالى: ﴿يأيها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم إن أنتم ضربتم في الأرض﴾ الآية.
وجه الدلالة أن الضمير في قوله: «ذوا عدل منكم» راجع للمؤمنين؛ لأن الخطاب في صدر الآية لهم، فكان الضمير وتقييد الآية بالضرب في الأرض الذي هوالسفر مُفْهِمٌ أن هذا الحكم حيث لم يكن هناك مسلم؛ لأنه لا موجب لهذا الشرط إلا الضرورة الحاصلة عند السفر، وحينئذٍ يكون معنى الآية أنه سبحانه يخبرنا أن الشهادة على الموصي إذا حضر الموصي الموت في الحضر تكون على يد عدلين من المسلمين، وإن كان في السفر ووجد من يشهده من المسلمين فكذلك، فإن كانت الوصية في السفر ولم يجد من يشهده من المؤمنين جاز له أن يُشهد على وصيته من حضر ولو كان من أهل الكفر، وفي ذلك دلالة ظاهرة على صحة إشهاد الكافر على المسلم، وبالتالي قبول شهادته عليه؛ لأنه لا معنى للإشهاد إلا صحة الآراء، ثم لا يتم الاستـدلال إلا بتفسير قوله: «من غيركم» في الآية بالكفار، والدليل على هذا التفسير:
أولاً: أن قـوله: أو آخـران من غيركم إن أنتم ضـربتم في الأرض، دليـل على أن جـواز الاستشهاد بالآخرين شرطه أن يكون المستشهد في سفر، فلو كان الشاهدان مسلمين لما كان الاستشهاد بهما مشروطاً بذلك؛ لأن الاستشهاد بالمسلم جائز سفراً وحضراً.
ثانياً: أن سياق الآية دال على وجوب تحليف هذين الشاهدين بعد الصلاة، وإجماع المسلمين على عدم وجوب تحليف الشاهد مضاد لذلك، فخروجاً من هذا يحمل الشاهدان على غير المسلمين.
ثالثاً: ما جاء في سبب نزول الآية فقد روى عبد الملك عن سعيد بن جبير عن أبيه عن ابن عباس قال: خرج رجل من بني سهم قيل: إنه مارية مـولى العاص بن وائـل السهمي مع تميم الـداري وعدي، فمـات السهمي بـأرض ليس بها مسلم، فلمـا قدمـا بتركتـه فقـدوا جامـاً من فضـة مخـوّص بـذهب، فـأحلفهمـا رسول الله ﷺ، ثم وجدوا الجام بمكة، فقـالوا: اشتـريناه من تميم الـداري وعديّ، فقـام رجلًا من أوليـاء السهمي فحلفا بالله إن هذا لجام السهمي ولشهادتنا أحق من شهادتهما وما اعتدينا إنا إذن لمن الظالمين فأخذا الجام» قال ابن عباس: وفيهم نزلت الآية.
ووجه الدلالة في سبب النزول في قوله: فقام رجلان من أوليـاء السهمي وأولياؤه كـانوا كفـاراً، وقبل الرسول شهادتهما على المسلم.
رابعاً: قراءة ابن عباس رضي الله عنهما: أو آخران من غيركم من أهل الكتاب، ولا يقرؤها كذلك إلا سماعاً من الرسول.
ونوقش هذا الدليل: بأن الآية منسوخة بقوله تعالى: ﴿ممن ترضون من الشهداء﴾، والكافر غير مرضيّ، =

غيرُ مُتَّهمٍ،

له، ومن لا حياء له قال ما شاء، لقوله ﷺ: «إذَا لَم تَسْتَحِ فَاصْنَعْ مَا شِئْتَ» وسيأتي تفسيرها (غير متهم) في شهادته، لقوله تعالى: ﴿ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَى أَنْ

= الشهادة على المسلم، وآية الدين التي ورد فيها الناسخ من آخر القرآن نزولاً كما رُوي ذلك عن زيد بن أسلم وغيره.

وأجيب بأن دعوى النسخ لا تصح ولا تثبت بالاحتمال، بل لا بدّ من ثبوت كون الناسخ متراخياً عن المنسوخ على وجه يتعذر معه الجمع، فإنه أولى من إلغاء الدليلين، ويؤيد عدم النسخ ما صح عن عائشة وابن عباس وجمع من السلف أن سورة المائدة محكمة.

ونوقش: بأنه على تسليم عدم النسخ نمنع أن يكون المراد من قوله «ذوا عدل منكم» من المؤمنين، بل المراد من عشيرتكم وقرابتكم لأنهم أحفظ وأضبط وأبعد عن النسيان، كما نمنع أن يكون المراد بقوله: من غيركم هم الكفار بل المراد بهم من غير عشيرتكم وقرابتكم وقبيلتكم» روي هذا عن الزهري، واستدل النحاس على ذلك أن لفظ «آخر» لا بدّ أن يشارك الذي قبله في الصفة حتى لا يسوغ أن يقول: مررت برجل كريم ولئيم آخر، فعلى وصف الاثنين بالعدالة يتعين أن يكون الآخران كذلك.

وأجيب: بأن دعوى أن يكون المراد بمن غيركم في الآية العشيرة والقبيلة مردودة بكون الخطاب في أول الآية عام لجميع المؤمنين، فغيرهم لا يكون إلا من الكفار، ثم إن ساغ هذا التفسير في الآية فما ورد في سبب النزول يدل على خلافه؛ لأن الصحابي إذا حكي سبب النزول كان ذلك في حكم الحديث المرفوع اتفاقاً، وليس بِخَافٍ أن لا اتفاق بين هذا التفسير وما ورد في سبب النزول.

ونوقش الدليل أيضاً: بأن الآية لا دلالة فيها على المطلوب، لأن المراد بالشهادة المذكورة ليست هي الشهادة المتنازع فيها، وإنما هي إيمان الموصي بالله تعالى للورثة، وبأن الآية على مقتضى الاستدلال تخالف القياس والأصول من جهة أنها تضمنت شهادة الكافر وهو لا شهادة له لكونه غير مرضي الشهادة، وتضمنت شهادة حبس الشاهد وهو لا يحبس، وتضمنت تحليف إحدى البينتين أن شهادتهما أحق من شهادة الأخرى، وتضمنت شهادة المدعين لأنفسهم واستحقاقهم بمجرد دعواهم وأيمانهم.

وأجيب: بأنه لو كان المراد بذلك أيمان الأوصياء للورثة لما قيدت بالنص، ولما طلب من الشاهد أن يتلفظ بقول: لا نكتم شهادة الله، ولَمَا ذُكِرَتْ الأيمان قيمة لها في آخر الآية. في قوله: ﴿أو ترد أيمان بعد أيمانهم﴾ فإن قسيم الشيء مغاير له.

ولو كان المراد من الشهادة اليمين لكان المعنى في قوله: «لا نكتم شهادة الله» في الآية. يحلفان بالله ما نكتم اليمين، وهذا لا معنى له ألبتة، فإن اليمين لا يكتم، ولا يقال للشخص: احلف إنك لا تكتم حلفك، وأيضاً في حمل الشهادة في الآية على اليمين مخالفة لما هو متعارف من لفظ الشهادة في أسلوب القرآن والسنّة، وإلا لكانت الشهادة في قوله تعالى: ﴿وأقيموا الشهادة لله﴾ وقوله: ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم﴾، وقوله: ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾ معناها اليمين، ولم يقل به أحد.

وكيف يكون المراد بالشهادة اليمين مع أن الشهادة عطفت على ذوي العدل من المؤمنين، وهما شاهدان، والموصي إنما يحتاج للشهادة لا للايمان، فلا بدّ من حمل الآية عليها.

فإن قيل: ـ لا غرابة في هذا الحمل فقد سمي الله أيمان اللّعان شهادة كما في قوله تعالى: ﴿فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله﴾، وقوله: ﴿ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله﴾.

أجيب: ـ بأنه إنما سمي أيمان الزوج شهادة في اللعان لأنها قائمة مقام البينة، ولذلك ترجم المرأة حين =

وَشـرطُ

لَا تَـرْتَابُـوا﴾ [البقرة: ٢٨٢] والـريبة حـاصلة بـالتهم، ولمـا روى الحـاكم أن النبي ﷺ قـال: «لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ ذِي الظِّنَّةِ وَلَا ذِي الحِنَّةِ»، والظنة: التهمة، والحنة: العداوة.

تنبيه: بقي على المصنف شروط لم يذكرها منها أن يكون ناطقاً فلا تقبل شهادة الأخرس وإن فهمت إشارته، ومنها أن يكون يقظاً كما قاله صاحب التنبيه والجرجاني وغيرهما، فلا تقبل شهـادة مغفل، ومنهـا أن لا يكون محجـوراً عليه بسفـه، فلا تقبـل شهادتـه كما نقله في أصـل الروضة قبيل فصل التـوبة عن الصيمـري وجزم بـه الرافعي في كتـاب الوصيـة (وشرط) تحقق

= نكولها عن اليمين، وسميت أيمان اللعان شهادة لمقابلتها شهادة الزوج.

أما جواب كون الآية مخالفة للأصول ومتضمنة شهادة الكافر، وهو لا شهادة له فهو أن الخصم لا ينفي شهادة الكفار، فقد قال بشهادته على مثله الحنفية، وجوز المالكية شهادة الطبيب الكافر على المسلم حيث لا طبيب مسلم.

وأما حبس الشاهد، وهي المخالفة الثانية، فليس المراد به وضعه في السجن كما ظن المعترض بـل إمساكه لليمين بعد العصر.

وأما تحليف الشاهدين فإنما يكون ممنوعاً في الشهادة إذا كانت أصلية، فأما في مثل مسألتنا فالشهادة ضرورية لكونها شهادة من كافر على مسلم بدلاً من شهادة مسلم قبلت للضرورة، ولم يرد نص من كتاب أو سنّة يمنعها، فلم يكن ثمّ مانع من تحليف الشاهد، وقد حلّف ابن عباس امرأة شهدت برضاع عنده، وذهب إلى القول بتحليف الشاهد الإمام أحمد في أحد قوليه. وقـال بعض السلف بجواز تحليف الشـاهد المسلم عندما يرتاب الحاكم في شهادته.

وأما أنها تتضمن شهادة المدعيين لأنفسهم والحكم لهم بمجرد دعواهم، فهـذا ليس بصحيح؛ لأنـه سبحانه جعل الأيمان لهم عند ظهور اللوث بخيانة الوصيين، ومن هنا شـرع لهما الحلف ثم الاستحقـاق، وليس ذلك من باب الشهادة من المدعي لنفسه بل من باب الحكم له بيمينه القائم مقام الشهادة لقوة جانبه.

واستدل المجوزون ثانياً: بأن الصحابة رضوان الله عليهم قبلوا شهادة الكافر على المسلم في الوصية في السفر، فقد روي أبو عبيد في كتابه الناسخ والمنسوخ أن ابن مسعود ـ رضي الله عنه ـ قضى بذلك زمن عثمان.

وروى غيلان بن جامع عن عامر قال: شهد رجلان من أهل وقوماً على وصية مسلم عندهم، وأن أهل الوصية أتوا بها أبا موسى الأشعري فأحلفهما بالله بعد العصر ما اشترينا به ثمناً قليلاً، ولا كتمناً شهادة الله إنا إذاً لمن الآثمين ـ ثم قال أبو موسى هذه القضية ما قضي بها منذ مات رسول ﷺ، إلى اليوم، ورواه أبو داود والدارقطني عن الشعبي بوجه آخر، وفيه: قال الأشعري: هذا أمر لم يكن بعد الذي كان في عهد رسول الله فدل الذي تقدم من عمل الصحابة على قبول شهادة الكفار في وصية السفر على المسلمين.

ونوقش: بكون المسألة خلافية بين الصحـابة لم تتفق كلمتهم فيهـا، ثم لا يبعد أن تكـون قضية عين محتملة للتأويل، ومع الاحتمال لا حجة فيها.

وأجيب: بأن قول الأشعري وعمل الصحابة بها من غير نكير يدل على أنها ليست قضية عين، وكيف تكون كذلك مع قول ابن مسعود بها.

واستدلوا ثالثاً: بأن في قبول شهادتهم رفقاً بهم ورفعاً لضرورة وقعت بالمسلمين، فما مثل قبول شهادة =

العَـدَالَـةِ اجْتِنابُ الكبَائِرِ، والإصْرَارِ عَلى

(العدالة) وهي لغةالتوسط، وشرعاً (اجتناب الكبائـر) أي كل منهـا (و) اجتناب (الإصـرار على

= الكفار في وصية السفر عند تعذر المسلمين إلا كالتيمم عند فقدان الماء والإفطار في رمضان للعاجز. وحيث كان الإنسان عند قرب أجله وهو غريب عن أهله ووطنه غير واجد لمسلم يشهده على ما أراد. في حاجة ملحة للإيصاء. أباح الشارع له إشهاد الكافر على وصيته في مثل هذه الحالة تخليصاً لذمته وإرضاء لنفسه، فقد تكون عليه زكوات لم يؤدها أو كفارات يريد إخراجها. أو ديون وودائع يبغي وفاءها. تضيع إذا لم يوص بها، ويشهد عليها من حوله ولو كانوا كفاراً، ومثل هذا شهادة النساء عند الولادة أو الاستهلال. قبلت وحدهن للضرورة، وللخروج من الضيق والشدة، فحيث اكتفى بشهادة النسـاء في الضرورة كـذلك يكتفي بشهـادة الكفار عندها، وعند فقدان المسلم الذي يشهد في السفر.

ونوقش: بأن الرفق بالعبيد المسلمين العدول أولى من الرفق بالكفار وحيث لم يرفق الإسلام بالأولين فلا نرفق بالآخرين؛ لأن شرط الله في الشهود الإسلام والحرية، فلا وجه لتخصيص الكفار بالقبول في بعض الأحوال دون العبيد مع صدق رد الشهادة عليهما.

وأجيب: ـ

بالفرق بين الكفار والرقيق، فـإن الكفار لهم ولايـة في الجملة حتى عـلى أنفسـهـم بخـلاف العبيد، فإن ولايتهم مسلوبة أصلاً فلا يتساويان في الشهادة، ثم ورود سبب النزول مخصصاً للكفار ينفي أن يلحق العبيد بهم.

هذا. وقد نقل ابن القيم عن شيخه ابن تيمية ما نصه «وقول الإمام أحمد في قبول شهادتهم في هـذا الموضع هو ضرورة يقتضي هذا التعـليل قبولها في كل ضرورة سواء كانت حضراً أو سفراً» ومنـه يفهم أن ابن تيمية يرى أن قبول شهادتهم على المسلم عند الضرورة غير مختص بوصية أو غيرها بحضر أو بسفر.

وفي موضع آخر قال نقلاً أيضاً عن شيخه: «إن كـل موضع ضرورة غيـر المنصوص عليه في الآية فيه روايتان عن أحمد رواية بالجواز وأخرى بالمنع». وإن مذهب أحمد في شهـادة الكفار على المسلمين عنـد الضرورة روايتان. جرى على أحدهمـا ابن تيمية وهي قبـول شهادتهم في كـل موضـع ضرورة، والأخـرى تخصيص القبول بما ورد في آية الوصية.

لكنا إذا نظرنا إلى العلة التي عللوا بها قبول شهادتهم على المسلمن في وصية السفر وهي عدم وجود مسلم يشهد، ومعناها الضرورة وجدنا أن العلة وصف ظاهر منضبط لامـانـع من تعدية الحكم فيـه إلى كل ضرورة تقوى على ضرورة عدم وجود مسلم في السفر، وبذلك تكون شهادة الكافر مقبولة عند كل ضرورة، وقد ورد القرآن بنوع منها.

ولعل هذا ما دعا الحنفية والمالكية إلى قبولها تبعاً أو ضرورة، وقد وجهوا قبول شهادة الطبيب الكافر على المسلم في بعض العيوب بالضرورة، وكذا قال الحنفية بقبـولها ضـرورة؛ لأن المسلمين لا يحضرون موت اليهود والنصارى عادة، والوصية تكون عند موتهم غالباً، فلو لم تقبل شهادتهم على المسلم في إثبات الإيصاء لأدى هذا إلى ضياع الحقوق المتعلقة بالإيصاء، فكان القبول لدفع الحرج واحتيالاً لإثبات الحقوق.

والواقع أن قبولها عند الضرورة هو الذي يلائم روح الشريعة، ولا يقف حجر عثرة في قضاء المصالح المشتركة التي كثرت في عصر كعصرنا.

خرشي جـ ٧ ص ١٧٦ الشرح الكبير للدسوقي جـ ٤ ص ١٦٥.

كشاف القناع جـ ٤ ص ٢٥٢ المغني لابن قدامة ٥١/١٠.

صَغِيرَةٍ، وَيحْرُمُ اللَّعِبُ بالنَّرْدِ عَلى الصَّحِيحِ، وَ

صغيرة) من نوع أو أنواع، وفسر جماعة الكبيرة بأنها: ما لحق صاحبها وعيد شديد بنص كتاب أو سنّة، وقيل: هي المعصية الموجبة للحد، ويذكر في أصل الروضة أنهم إلى ترجيح هذا أميل، وأن الذي ذكرناه أولاً هو الموافق لما ذكروه عند تفصيل الكبائر ا هـ؛ لأنهم عدوا الربا وأكل مال اليتيم وشهادة الزور ونحوها من الكبائر، ولا حد فيها، وقال الإمام: هي كل جريمة تؤذن بقلة اكتراث مرتكبها بالدين ا هـ والمراد بها بقرينة التعاريف المذكورة غير الكبائر الاعتقادية التي هي البدع، فإن الراجح قبول شهادة أهلها ما لم نكفرهم كما سيأتي بيانه، هذا ضبطها بالحد وأما بالعد فأشياء كثيرة. قال ابن عباس: هي إلى السبعين أقرب، وقال سعيد بن جبير: إنها إلى السبعمائة أقرب، أي باعتبار أصناف أنواعها، وما عدا ذلك من المعاصي فمن الصغائر، ولا بأس بذكر شيء من النوعين، فمن الأول تقديم الصلاة وتأخيرها عن أوقاتها بلا عذر، ومنع الزكاة، وترك الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر مع القدرة، ونسيان القرآن، واليأس من رحمة الله، وأمن مكر الله تعالى والقتل عمداً أو شبه عمد، والفرار من الزحف، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم والإفطار في رمضان من غير عذر وعقوق الوالدين، والزنا، واللواط وشهادة الزور وشرب الخمر وإن قل، والسرقة والغصب، وقيده جماعة بما يبلغ ربع مثقال كما يقطع به السرقة، وكتمان الشهادة بلا عذر، وضرب المسلم بغير حق، وقطع الرحم، والكذب على رسول الله ﷺ عمداً وسب الصحابة، وأخذ الرشوة والنميمة وأما الغيبة فإن كانت في أهل العلم وحملة القرآن فهي كبيرة كما جرى عليه ابن المقري وإلا فصغيرة ومن الصغائر النظر المحرم، وكذب لا حد فيه ولا ضرر والإشراف على بيوت الناس. وهجر المسلم فوق ثلاث وكثرة الخصومات إلا إن راعى حق الشرع فيها، والضحك في الصلاة والنياحة، وشق الجيب في المصيبة. والتبختر في المشي والجلوس بين الفساق إيناساً لهم، وإدخال مجانين وصبيان ونجاسة يغلب تنجيسهم المسجد، واستعمال نجاسة في بدن أو ثوب لغير حاجة فبارتكاب كبيرة، أو إصرار على صغيرة من نوع أو أنواع تنتفي العدالة. إلا أن تغلب طاعته معاصيه كما قاله الجمهور فلا تنتفي عدالته وإن اقتضت عبارة المصنف الانتفاء مطلقاً.

تنبيه: عطف الإصرار على الكبائر من عطف الخاص على العام؛ لأن الإصرار كبيرة على الأصح. وقيل: ليس بكبيرة كما أن الكبيرة لا تصير بالمواظبة كفراً.

فائدة: في البحر: لو نوى العدل فعل كبيرة غداً كزنا لم يصر بذلك فاسقاً بخلاف نية الكفر (**ويحرم اللَّعِب**) بفتح اللام وكسر المهملة (**بالنرد على الصحيح**) لخبر «مَنْ لَعِبَ بِالنَّرْدِ فَقَدْ عَصَى اللَّهَ وَرَسُولَهُ»[1] رواه أبو داود والحاكم وهو على هذا صغيرة (و) الثاني: يكره كما

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ ٢/٩٥٨ (٦) وأحمد ٤/٣٩٤ وأبو داود ٥/٢٣٠(٤٩٣٨) وابن ماجه ٢/١٢٣٧ (٣٧٦٢).

يُكْرَهُ بِشِطْرَنْجٍ،فإنْ شُرِطَ فِيه مالٌ مِنَ الجانِبَيْنِ فَقِمارٌ،وَيُباحُ الْحُدَاءُ وسَماعُهُ،وَيُكْـرَهُ الغِناءُ

(**يكره بشطرنج**) وفرق الأول بأن الشطرنج، وهو بكسر أوله وفتحه معجماً ومهملاً وضع لصحة الفكر والتدبير فهو يعين على تدبير الحروب والحساب والنرد موضوعه ما يخرجه الكعبان أي الحصى ونحوه كالأزلام، وأما اللعب بالطاب، فأفتى السبكي بتحريمه؛ لأن العمدة فيه على ما تخرجه الجرائد الأربع وقال غيره بالكراهة كالشطرنج؛ والأول هو الظاهر لقول الرافعي، ويشبه أن يقال ما يعتمد فيه على إخراج الكعبين فكالنرد، أو على الفكر فكالشطرنج (**فإن شرط فيه**) أي اللعب بالشطرنج (**مال من الجانبين**) على أن من غلب من اللاعبين فله على الآخر كذا (**فقمار**) فيحرم بالإجماع كما أشار إليه في الأم فترد به الشهادة، فإن شرط من جانب أحد اللاعبين فليس بقمار؛ وهو مع ذلك حرام أيضاً لكونه من باب تعاطي العقود الفاسدة، ولا ترد به الشهادة، لأنه خطأ بتأويل، وإن اقترن به فحش أو تأخير فريضة عن وقتها عمداً، وكذا سهو كلعب به وتكرر ذلك منه فحرام أيضاً لما اقترن به ترد به الشهادة، وكذا إذا لعب به مع معتقد التحريم كما رجحه السبكي وغيره، وأما الحزة وهي بفتح الحاء المهملة وبالزاي: قطعة خشب يحفر فيها حفر في ثلاثة أسطر يجعل فيها حصى صغار ويلعب بها وتسمى المنقلة، وقد تسمى الأربعة عشر، والقرق وهو بفتح القاف والراء، ويقال: بكسر القاف وإسكان الراء: أن يخط في الأرض خط مربع ويجعل في وسطه خطان كالصليب، ويجعل على رءوس الخطوط حصى صغار تقلب بها، ففيها وجهان: أوجههما كما يقتضيه كلام الرافعي السابق الجواز، وجرى ابن المقري على أنهما كالنرد، ويجوز اللعب بالخاتم، ويكره بالمراجيح وأطلق الشافعي رضي الله تعالى عنه كراهة اللعب بالحمام. قال القاضي حسين: هذا حيث لم يسرق اللاعب طيور الناس، فإن فعل حرم وبطلت شهادة، واتخاذ الحمام للفراخ والبيض والأنس بها، وحمل البطائق على أجنحتها جائز بلا كراهة، ويحرم كما قال الحليمي التحريش بين الديوك والكلاب وترقيص القرود ونطاح الكباش، والتفرج على هذه الأشياء المحرمة، واللعب بالصور، وجمع الناس عليها (**ويباح الحُدَاء**) بل قال المصنف في مناسكه مندوب لأخبار صحيحة وردت به، ولما فيه من تنشيط الإبل للسير وإيقاظ النائم وهو بضم الحاء وبالمد بخطه،وكذا في المحكم والصحاح ويجوز كسر الحاء،ويقال: فيه حدو أيضاً، وهو ما يقال خلف الإبل من رجز شعر وغيره، ذكر في الإحياء عن أبي بكر الدينوري أنه كان في البادية فأضافه رجل، فرأى عنده عبداً أسود مقيداً فسأله عنه، فقال مولاه: إنه ذو صوت طيب وكانت له عيس فحملها أحمالاً ثقيلة وحدأها فقطعت مسيرة ثلاثة أيام في يوم، فلما حطت أحمالها ماتت كلها قال: فشفعت فيه فشفعني، ثم سألته أن يحدو لي فرفع صوته فسقطت لوجهي من طيب صوته حتى أشار إليه مولاه بالسكوت (**و**) يباح (**سماعه**) أيضاً واستماعه، لما روى النسائي في عمل اليوم والليلة أن النبي ﷺ قال لعبد الله بن رواحة حَرِّكْ بِالقَوْمِ فاندفع يرتجز (**ويكره الغِناء**) وهو بالمد، وقد

بِلا آلَةٍ، وَسَماعُهُ، وَيَحْرُمُ اسْتِعْمَالُ آلَةٍ مِنْ شِعَارِ الشَّرَبَةِ كَطُنْبُورٍ وَعُودٍ وَصَنْجٍ وَمِزْمَارٍ عِرَاقِيٍّ وَاسْتِمَاعُهَا، لَا يَرَاعٍ فِي ٱلْأَصَحِّ. قُلْتُ: ٱلْأَصَحُّ تَحْرِيمُهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ،

يقصر، وبكسر المعجمة: رفع الصوت بالشعر لقوله تعالى: ﴿وَمِنَ النَّاسِ مَنْ يَشْتَرِي لَهْوَ الحَدِيثِ﴾ [لقمان: ٦] قال ابن مسعود: وهو والله الغناء، رواه الحاكم، ورواه البيهقي عن ابن عباس وجماعة من التابعين. هذا إذا كان (**بلا آلة**) من الملاهي المحرمة (**و**) يكره (**سماعه**) كذلك، والمراد استماعه ولو عبر به كان أولى. أما مع الآلة فحرامان، واستماعه بلا آلة من الأجنبية أشد كراهة، فإن خيف من استماعه منها أو من أمرد فتنة فحرام قطعاً.

فائدة: الغناء من الصوت ممدود، ومن المال مقصور.

تنبيه: تنبيه تحسين الصوت بالقراءة مسنون، ولا بأس بالإدارة للقراءة بأن يقرأ بعض الجماعة قطعة، ثم البعض قطعة بعدها، ولا بأس بترديد الآية للتدبر، ولا باجتماع الجماعة في القراءة، ولا بقراءته بالألحان، فإن أفرط في المد والإشباع حتى ولد حروفاً من الحركات أو أسقط حروفاً حرم، ويفسق به القارىء، ويأثم المستمع لأنه عدل به عن نهجه القويم كما نقله في الروضة عن الماوردي، ويسنّ ترتيل القراءة، وتدبيرها، والبكاء عندها، واستماع شخص حسن الصوت، والمدارسة، وهي أن يقرأ على غيره ويقرأ غيره عليه، وقد مرّت الإشارة إلى بعض ذلك في باب الحدث (**ويحرم استعمال**) أو اتخاذ (**آلة من شعار الشربة**) جمع شارب وهم القوم المجتمعون على الشراب الحرام، واستعمال الآلة هو الضرب بها (**كطنبور**) بضم الطاء، ويقال الطنبار (**وعود وصنج**) وهو كما قال الجوهري: صفر يضرب بعضها على بعض، وتسمى الصفاقتين لأنهما من عادة المخنثين (**ومزمار عراقي**) بكسر الميم، وهو ما يضرب به مع الأوتار (**و**) يحرم (**استماعها**) أي الآلة المذكورة لأنه يطرب، ولقوله ﷺ: «لَيَكُونَنَ مِنْ أُمتِي أَقْوَامٌ يَسْتَحِلُّونَ الخزَّ وَالحَرِيرَ وَالْمَعَازِفَ»[1]. قال الجوهري وغيره: المعازف آلات اللهو، ومن المعازف الرباب والجنك (**لا**) استعمال (**يراع**) وهو الشبابة، سميت بذلك لخلوّ جوفها، فلا تحرم (**في الأصحّ**) لأنه ينشط على السير في السفر (**قلت: الأصحّ تحريمه، والله أعلم**) كما صححه البغوي وهو مقتضى كلام الجمهور وترجيح الأوّل تبع فيه الرافعي الغزالي، ومال البلقيني وغيره إلى الأول لعدم ثبوت دليل معتبر بتحريمه، وبحث جواز استماع المريض إذا شهد عدلان من أهل الطب بأن ذلك ينجع في مرضه. وحكى ابن عبد السلام خلافاً للعلماء في السماع بالملاهي وبالدفّ والشبابة. وقال السبكي: السماع على الصورة المعهودة منكر وضلالة، وهو من أفعال الجهلة والشياطين، ومن زعم أن ذلك قربة فقد كذب

---

(١) أخرجه البخاري معلقاً بصيغة الجزم ١٠/٥١ في كتاب الأشربة وأبو داود موصولاً ٤/٣١٩ (٤٠٣٩) والبيهقي ١٠/٢٢١.

وَيَجُوزُ دُفٌّ لِعُرْسٍ وَخِتَانٍ،وَكَذَا غَيْرِهِمَا فِي الْأَصَحِّ وَإِنْ كَانَ فِيهِ جَلَاجِلُ، وَيَحْرُمُ ضَرْبُ الْكُوبَةِ، وَهِيَ طَبْلٌ طَوِيلٌ ضَيِّقُ الْوَسَطِ،

وافترى على الله، ومن قال إنه يزيد في الذوق فهو جاهل أو شيطان، ومن نسب السماع إلى رسول الله ﷺ يؤدّب أدباً شديداً، ويدخل في زمرة الكاذبين عليه ﷺ، ومن كذب عليه متعمداً فليتبوّأ مقعده من النار،وليس هذا طريقة أولياء الله تعالى وحزبه وأتباع رسول الله ﷺ، بل طريقة أهل اللهو واللعب والباطل، وينكر على هذا باللسان واليد والقلب، ومن قال من العلماء بإباحة السماع فذاك حيث لا يجتمع فيه دفّ وشبابة، ولا رجال ونساء، ولا من يحرم النظر إليه **(ويجوز دف)** بضم الدال أشهر من فتحها، سمي بذلك لتدفيف الأصابع عليه **(لعرس)** لما في الترمذي وسنن ابن ماجه عن عائشة رضي الله تعالى عنها أن النبي ﷺ قال: «أَعْلِنُوا هَذَا النِّكَاحَ، وَاجْعَلُوهُ فِي الْمَسَاجِدِ، وَاضْرِبُوا عَلَيْهِ بِالدُّفِ» **(و)** يجوز **(ختان)** لما رواه ابن أبي شيبة عن عمر رضي الله تعالى عنه «أَنَّهُ كَانَ إِذَا سَمِعَ صَوْتَ دُفٍّ بَعَثَ، فَإِنْ كَانَ فِي النِّكَاحِ أَوِ الخِتَانِ سَكَتَ، وَإِنْ كَانَ فِي غَيْرِهِمَا عَمَلَ بِالدِّرَةِ» **(وكذا غيرهما)** أي العرس والختان مما هو سبب لإظهار السرور كولادة، وعيد، وقدوم غائب، وشفاء مريض **(في الأصحّ)** لما روى الترمذي وابن حبان «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمَّا رَجَعَ المَدِينَةَ مِنْ بَعْضِ مَغَازِيهِ جَاءَتْهُ جَارِيَةٌ سَوْدَاءُ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي نَذَرْتُ إِنْ رَدَّكَ اللَّهُ سَالِماً أَنْ أَضْرِبَ بَيْنَ يَدَيْكَ بِالدُّفِّ، فَقَالَ لَهَا: إِنْ كُنْتِ نَذَرْتَ فَأَوْفِ بِنَذْرِكِ» ولأنه قد يراد به إظهار السرور. قال البغوي في شرح السنّة: يستحبّ في العرس والوليمة ووقت العقد والزفاف. والثاني: المنع لأثر عمر رضي الله تعالى عنه المارّ. واستثنى البلقيني من محل الخلاف ضرب الدفّ في أمر مهمّ من قدوم عالم أو سلطان أو نحو ذلك **(وإن كان فيه)** أي الدفّ **(جلاجل)** لإطلاق الخبر، ومن ادّعى أنها لم تكن بجلاجل فعليه الإثبات.

تنبيه: لم يبين المصنف المراد بالجلاجل. وقال ابن أبي الدم: المراد به الصنوج: جمع صنج، وهي الحلق التي تجعل داخل الدف، والدوائر العراض التي تؤخذ من صفر وتوضع في خروق دائرة الدف، ولا فرق في الجواز بين الذكور والإناث كما يقتضيه إطلاق الجمهور خلافاً للحليمي في تخصيصه له بالنساء **(ويحرم ضرب الكوبة، وهي)** بضم كافها وسكون واوها **(طبل طويل ضيق الوسط)** واسع الطرفين لخبر «إِنَّ اللَّهَ حَرَّمَ الخمر وَالْمَيْسِرِ وَالْكُوبَةَ» رواه أبو داود وابن حبان، والمعنى فيه التشبيه بمن يعتاد ضربه وهم المخنثون، ويحرم استماعها أيضاً لما مرّ في آلة الملاهي.

تنبيه: قضية كلامه إباحة ما عداها من الطبول من غير تفصيل كما قاله صاحب الذخائر. قال الأذرعي: لكن مرادهم ما عدا طبول اللهو كما صرّح به غير واحد، وممن جزم بتحريم

لَا الـرَّقْصُ إلَّا أَنْ يَكُونَ فِيـهِ تَكَسُّرٌ كَفِعْـلِ الْمُخَنَّـثِ، وَيُبَاحُ قَوْلُ شِعْـرٍ وَإِنْشَادُهُ إلَّا أَنْ يَهْجُـوَ

طبول اللهو العمراني وابن أبي عصرون وغيرهما. قال في المهمات: تفسير الكوبة بالطبل خلاف المشهور في كتب اللغة. قال الخطابي: غلط من قال إنها الطبل، بل هي الترد ا هـ لكن في المحكم الكوبة: الطبل والترد، فجعلها مشتركة بينهما فلا يحسن التغليط **(لا الرقص)** فلا يحرم؛ لأنه مجرّد حركات على استقامة أو اعوجاج، ولا يكره كما صرّح به الفوراني وغيره، بل يباح لخبر الصحيحين «أنه ﷺ وقف لعائشة رضي الله تعالى عنها يسترها حتى تنظر إلى الحبشة وهم يلعبون ويرفسون»، والرفس: الرقص، وكانت عائشة إذ ذاك صغيرة، أو قبل أن تنزل آية الحجاب، أو أنها كانت تنظر إلى لعبهم، لا إلى أبدانهم، وقيل: يكره، وجرى عليه القفال، وفي الإحياء: التفرقة بين أرباب الأحوال الذين يقومون بوجد فيجوز - أي بلا كراهة، ويكره لغيرهم. قال البلقيني: ولا حاجة لاستثناء أصحاب الأحوال؛ لأنه ليس باختيار فلا يوصف بإباحة ولا غيرها ا هـ، وهذا ظاهر إذا كانوا موصوفين بهذه الصفة، وإلا فنجد أكثر من يفعل ذلك ليس موصوفاً بهذا، ولذا قال ابن عبد السلام: الرقص لا يتعاطاه إلا ناقص العقل، ولا يصلح إلا للنساء. ثم استثنى المصنف من إباحته ما ذكره بقوله **(إلا أن يكون فيه تكسر كفعل المخنث)** وهو بكسر النون أفصح من فتحها، وبالمثلثة: من يتخلق بأخلاق النساء في حركة أو هيئة فيحرم على الرجال والنساء كما في أصل الروضة عن الحليمي وأقرّه، فإن كان ذلك خلقة فلا إثم. ومما عمت به البلوى: ما يفعل في وفاء النيل من رجل يزين بزينة امرأة، ويسمونه عروسة البحر، فهذا معلون، فقد لعن رسول الله ﷺ المتشبهين من الرجال بالنساء، فيجب على وليّ الأمر وكلّ من كان له قدرة على إزالة ذلك منعه منه **(ويباح قول شعر)** أي إنشاؤه كما في المحرّر وغيره **(وإنشاده)** واستماعه «لِأَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ لَهُ شُعَرَاءَ يَصْغِي إلَيْهِمْ: مِنْهُمْ حَسَّانُ بْنُ ثَابِتَ وَعَبْدُ اللَّهِ بِنُ رَوَاحَةَ» رواه مسلم «وَكَانَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَهْدَرَ دَمَ كَعْب بن زُهَيْرٍ، فَوَرَدَ إلَى الْمَدِينَةَ مُسْتَخْفِياً، وَقَامَ إلَيْهِ بَعْدَ صَلَاةِ الصُّبْحِ مُمْتَدِحاً فَقَالَ: بَانَتْ سُعَادُ: إلى آخرها فَرَضِيَ عَلَيْهِ وَأَعْطَاهُ بُرْدَةً ابْتَعَاهَا مِنْهُ مُعَاوِيَةُ بِعَشْرَةِ آلَافِ دِرْهَمٍ». قال الدميري: وهي التي مع الخلفاء إلى اليوم. وقال الأصمعي: سمعت شعر الهذليين على محمد بن إدريس الشافعي رضي الله تعالى عنه. وروى الشافعي وغيره «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: الشِّعْرُ كَلَامٌ، حَسَنُهُ كَحَسَنِهِ، وَقَبِيحُهُ كَقَبِيحِهِ». ثم استثنى المصنف صوراً لا يباح فيها قول الشعر وإنشاده في قوله **(إلا أن يهجو)** ولو بما هو صادق فيه للإيذاء، وعليه حمل الشافعي خبر مسلم «لأَنْ يَمْتَلِيءَ جَوْفُ أَحَدِكُمْ قَيْحاً خَيْرٌ لَهُ مِنْ أَنْ يَمْتَلِيءَ شِعْراً».

تنبيه: محل تحريم الهجاء إذا كان لمسلم، فإن كان لكافر: أي غير معصوم جاز كما

أَوْ يُفْحِشَ، أَوْ يُعَرِّضَ بِـامْرَأَةٍ مُعَيَّنَـةٍ، وَالْمُرُوءَةُ تَخَلُّقٌ بِخُلُقِ أَمْثَالِهِ فِي زَمَانِـهِ وَمَكَانِـهِ،

صرّح به الروياني وغيره، «لأَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْـهِ وَسَلَّمَ أَمَرَ حَسَّـانَ بِهجو الْكُفَّـارِ»[1] بل صـرّح الشيخ أبو حامد بـأنه منـدوب، ومثله في جواز الهجـو المبتدع كمـا ذكره الغـزالي في الإحياء، والفاسق المعلن كما قاله العمراني، وبحثه الاسنوي، وظاهـر كلامهم جـواز هجو الكـافر غير المحترم المعين، وعليه فيفارق عدم جواز لعنه، فإن اللعن الإبعاد من الخير، ولاعنه لا يتحقق بعده منه، فقـد يختم له بخيـر، بخلاف الهجـو (أو) إلا أن (يفحش) بضم أوّله وكسـر المهملة بخـطه بأن يجـاوز الشاعـر الحـدّ في المـدح والإطـراء ولم يمكن حمله على المبـالغـة، روى التـرمذي وابن مـاجه عن أنس رضي الله تعـالى عنهم «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَـالَ: مَا كَانَ الفُحْشُ فِي شَيْءٍ إِلاَّ شَانَهُ، وَلاَ كَانَ الحَيَـاءُ فِي شَيْءٍ إِلاَّ زَانَهُ». وقـال ابن عبد السـلام في القواعد: لا تكـاد تجد مـدّاحاً إلا رذلا، ولا هجـاء إلا بذلا (أو) إلا أن (يعـرّض) وفي المحرّر وغيره يشبب (بامرأة معينة) غير زوجته وأمته، وهو ذكر صفاتهـا من طول وقصـر وصدغ وغيـرها فيحرم وتردّ به الشهادة لما فيه من الإيذاء، واحترز بالمعينة عن التشبيب بمبهمة فلا تردّ شهادتـه بـذلك، كـذا نصّ عليه، ذكـره البيهقي في سننه، ثم استشهـد بحديث كعب بن زهيـر وإنشاده قصيدته بين يدي النبيّ ﷺ، ولأن التشبيب صنعته وغـرض الشاعـر تحسين الكلام لا تخصيص المذكور. أما حليلته من زوجته أو أمته فلا يحرم التشبيب بها كما نصّ عليـه في الأمّ خلافـاً لما بحثـه الرافعي، وهـو قضية إطـلاق المصنف، ونقل في البحـر عدم ردّ الشهـادة عن الجمهور، ويشترط أن لا يكثر من ذلك وإلاردّت شهادته، قاله الجرجـاني، ولو شبيب بـزوجته أو أمتـه مما حقه الإخفاء ردّت شهادته لسقوط مروءته، وكذا لو وصـف زوجته أو أمته بأعضائها البـاطنة كمـا جرى عليه ابن المقري تبعاً لأصله وإن نوزع في ذلك، وإذا شبب بغلام وذكر أنـه يعشقه. قـال الروياني: يفسق وإن لم يعينه، واعتبر في التهذيب وغيره التعيين كـالمرأة، وهـذا أولى، وليس ذكر امرأة مجهولة كليلى تعييناً (والمروءة) للشخص، وأحسن ما قيل في تفسيرها أنهـا (تخلق) للمرء (بخلق أمثاله) من أبناء عصره ممن يراعي منـاهج الشـرع وآدابه (في زمـانه ومكـانه) لأن الأمور العرفية قلما تنضبط، بل تختلف باختلاف الأشخاص والأزمنـة والبلدان، وهذا بخـلاف العدالة، فـإنها لا تختلف بـاختلاف الأشخـاص، فإن الفسق يستـوي فيه الشـريف والوضيـع، بخلاف المروءة فإنها تختلـف، وقيل: المروءة التحرز عما يسخر منه ويضحك به، وقيـل: هي أن يصون نفسه عن الأدناس، ولا يشينها عند الناس وقيـل: غير ذلـك، واعترض البلقيني على عبارة المصنف بأنه قد يكون خلق أمثالـه خلق الحياء كـالقرنـدلية مـع فقد المـروءة فيهم، وقد

---

(١) أخرجه مسلم ٤/١٩٣٥ (١٥٧) ٢٤٩٠.

فَالأَكْـلُ فِي سُوقٍ،وَالمَشْيُ مَكْشُـوفَ الرَّأْسِ ،وَقُبْلَةُ زَوْجَةٍ وَأَمَةٍ بِحَضْرَةِ النَّاسِ ، وَإِكْثَارُ حِكَايَاتٍ مُضْحِكَةٍ، وَلُبْسُ فَقِيهٍ قِبَاءً وَقَلَنْسُوَةً حَيْثُ لَا يُعْتَادُ، وَإِكْبَابٌ عَلَى لَعِبٍ

أشرت إلى ردّ هذا بقولي: ممن يراعي مناهج الشرع وآدابه (**فالأكل**) والشرب (**في سوق**) لغير سوقي كما في الروضة تبعاً للقاضي حسين وغيره ولغير من لم يغلبه جوع أو عطش. واستثنى البلقيني من الأكل في السوق من أكل داخل حانوت مستتراً، وفيه كما قال ابن شهبة نظر (**والمشي**) في السوق (**مكشوف الرأس**) أو البدن غير العورة ممن لا يليق به مثله ولغير محرم بنسك. أما العورة فكشفها حرام (**وقبلة زوجة**(**وأمة**) له (**بحضرة الناس**) أو وضع يده على موضع الاستمتاع منها من صدر ونحوه، والمراد جنسهم ولو واحداً فلو عبر بحضرة أجنبي كان أولى. قال البلقيني: والمراد بالناس الذين يستحيي منهم في ذلك، والتقبيل الذي يستحيا من إظهاره، فلو قبل زوجته بحضرة جواريه، أو بحضرة زوجات له غيرها، فإن ذلك لا يعدّ من ترك المروءة. وأما تقبيل الرأس ونحوه فلا يخلّ بالمرءوة، وقرن في الروضة بالتقبيل أن يحكي ما يجري بينهما في الخلوة مما يستحيا منه، وكذا صرّح في النكاح بكراهته. لكن في شرح مسلم أنه حرام. وأما تقبيل ابن عمر رضي الله تعالى عنهما أمته التي وقعت في سهمه بحضرة الناس فقال الزركشي كأنه تقبيل استحسان لا تمتع، أو فعله بياناً للجواز، أو ظنّ أنه ليس ثم من ينظره، أو على أن المرة الواحدة لا تضرّ على ما اقتضاه نصّ الشافعي، ومدّ الرجل عند الناس بلا ضرورة كقبلة أمته بحضرتهم. قال الأذرعي: ويشبه أن يكون محله إذا كان بحضرة من يحتمشه، فلو كان بحضرة إخوانه أو نحوهم: كتلامذته لم يكن ذلك تركاً للمروءة (**وإكثار حكايات مضحكة**) بينهم بحيث يصير ذلك عادة له، وخرج بالإكثار ما لم يكثر أو كان ذلك طبعاً لا تصنعاً كما وقع لبعض الصحابة، وفي الصحيح «مَنْ تَكَلَّمَ بِالْكَلِمَةِ يُضْحِكُ بِهَا جُلَسَاءَهُ يَهْوِى بِهَا فِي النَّارِ سَبْعِينَ خَرِيفاً».

تنبيه: تقييده الحكايات المضحكة بالإكثار يقتضي أن ما عداها لا يتقيد بالإكثار، بل يسقط العدالة بالمرّة الواحدة. قال ابن النقيب: وفيه نظر. وقال البلقيني: الذي يعتمد في ذلك لا بدّ من تكرّره تكرراً دالاً على قلة المبالاة، وقد قال الشافعي: إذا كان الأغلب على الرجل: أي الأظهر من أمره الطاعة والمروءة قبلت شهادته، وحكى البيهقي في المعرفة عن ابن سريج: أن العدل من لا يكون تاركاً للمروءة في غالب العادة. قال البيهقي: وهذا تلخيص ما قاله الشافعي، وهو يقتضي اعتبار الإكثار في الجميع (**ولبس فقيه قباء**) بالمدّ سمي بذلك لاجتماع أطرافه، ولبس جمال لبس القضاة (**وقلنسوة**) وهو بفتح القاف واللام، وبضم القاف مع السين: ما يلبس على الرأس، هذا (**حيث**) أي في بلد (**لا يعتاد**) للفقيه لبسها، وقيد في الروضة لبسهما للفقيه بأن يتردّد فيهما، فأشعر بأن لبسهما في البيت ليس كذلك (**وإكباب على لعب**

الشِّطْرَنْجِ أَوْ غِنَاءٍ أَوْ سِمَاعِهِ، وَإِدَامَةُ رَقْصٍ يُسْقِطُهَا، وَالْأَمْرُ فِيهِ يَخْتَلِفُ بِالْأَشْخَاصِ وَالْأَحْوَالِ وَالْأَمَاكِنِ، وَحِرْفَةٌ دَنِيئَةٌ كَحِجَامَةٍ وَكَنْسٍ وَدَبْغٍ مِمَّنْ لَا تَلِيقُ بِهِ تُسْقِطُهَا، فَإِنِ اعْتَادَهَا وَكَانَتْ حِرْفَةَ أَبِيهِ فَلَا فِي الْأَصَحِّ،

الشطرنج) بحيث يشغله عن مهماته وإن لم يقترن به ما يحرمه، ويرجع في قدر الإكباب للعادة. أما القليل من لعب الشطرنج فلا يضر في الخلوة، بخلاف قارعة الطريق فإنه هادم للمروءة والإكباب على لعب الحمام كالإكباب على لعب الشطرنج **(أو)** على **(غناء أو سماعه)** أي استماعه، ولو عبر به لكان أولى، سواء اقترن بذلك ما يوجب التحريم أم لا، ومثل ما ذكر الإكباب على إنشاد الشعر واستنشاده حتى يترك به مهماته، وكذا اتخاذ جارية أو غلام للغناء للناس والكسب بالشعر. قال الرافعي بحثاً: والغناء قد لا يزري بمن يليق به، فلا يكون تركاً للمروءة **(وإدامة)** أي إكثار **(رقص)** وقوله **(يسقطها)** أي المروءة في جميع هذه الصور كما مرّ التنبيه عليه خبر قوله: فالأكل وما عطف عليه **(والأمر فيه)** أي مسقط المروءة **(يختلف بالأشخاص والأحوال والأماكن)** لأن المدار على العرف، فقد يستقبح من شخص دون آخر، وفي حال دون آخر، وفي قطر دون آخر كما علم مما مرّ، فحمل الماء والأطعمة إلى البيت شحاً لا اقتداء بالسلف التاركين للتكلف خرم مروءة ممن لا يليق به، بخلاف من يليق به ومن يفعله اقتداء بالسلف، والتقشف في الأكل، واللبس كذلك.

تنبيه: يرجع في قدر الإكثار للعادة، وظاهر تقييدهم ما ذكر بالكثرة أنه لا يشترط فيما عداها، لكن ظاهر نصّ الشافعي والعراقيين وغيرهم، أن التقييد في الكل ذكره الزركشي، ثم قال: وينبغي التفصيل بين ما يعدّلها خارماً بالمرة الواحدة وغيره، فالأكل من غير السوقي مرّة في السوق ليس كالمشي فيه مكشوفاً **(وحرفة دنيئة)** مباحة **(كحجامة وكنس)** لزبل ونحوه **(ودبغ)** ونحوها: كقيم حمام وحارس وقصاب وإسكاف ونخال **(ممن لا تليق)** هذه الحرفة **(به)** وقوله **(تسقطها)** أي المروءة لإشعار ذلك بقلة مروءته خبر قوله: وحرفة وما عطف عليه.

تنبيه: قوله: دنيئة بالهمز من الدناءة، وهي الساقطة، وبتركه من الدنو بمعنى القريب **(فإن اعتادها)** مع محافظة مخامر النجاسة على الصلاة في أوقاتها في أثواب طاهرة **(وكانت حرفة أبيه، فلا)** يسقطها **(في الأصح)** لأنه لا يتعير بذلك، وهي حرفة مباحة من فروض الكفايات لاحتياج الناس إليها، ولو ردت بها الشهادة لربما تركت فتعطل الناس. والثاني تسقطها؛ لأن في اختياره لها مع اتساع طرق الكسب إشعاراً بقلة المروءة.

تنبيه: هذا التقييد الذي ذكره نقله الرافعي عن الغزالي واستحسنه. وقال في زيادة الروضة: لم يتعرض الجمهور لهذا القيد، وينبغي أن لا يقيد بصنعة آبائه بل ينظر هل تليق به

وَالتُّهَمَةُ أَنْ يَجُرَّ إِلَيْهِ نَفْعاً أَوْ يَدْفَعَ عَنْهُ ضَرراً فَتُرَدُّ شَهَادَتُهُ لِعَبْدِهِ وَمُكَاتَبِهِ وَغَرِيمٍ لَهُ مَيِّتٍ أَوْ عَلَيْهِ حَجْرُ فَلَسٍ،

هو أم لا؟، ثم إنه هنا وافق المحرّر، ولم يعترض عليه، والمعتمد عدم التقييد، واعترض جعلهم الحرفة الدنيئة مما يخرم المروءة مع قولهم: أنها من فروض الكفايات، وأجيب بحمل ذلك على من اختارها لنفسه مع حصول الكفاية بغيره. أما الحرفة غير المباحة: كالمنجم والعرّاف والكاهن والمصوّر فلا تقبل شهادتهم. قال الصيري: لأن شعاره التلبيس على العامة، ومن أكثر من أهل الصنائع الكذب وخلف الوعد ردّت شهادته. قال الزركشي: ومما عمت به البلوى التكسب بالشهادة مع أن شركة الأبدان باطلة، وذلك قادح في العدالة، لا سيما إذا منعنا أخذ الأجرة على التحمل أو كان يأخذ ولا يكتب فإن نفوس شركائه لا تطيب لذلك. قال بعض المتأخرين: وأسلم طريق فيه أن يشتري ورقاً مشتركاً ويكتب ويقسم على قدر ما لكل واحد من بمن ورقه، فإن الشركة لا يشترط فيها التساوي في العمل، ومثل ذلك المقرئين والوعاظ.

فروع: المداومة على ترك السنن الراتبة ومستحبات الصلاة تقدح في الشهادة لتهاون مرتكبها بالدين وإشعاره بقلة مبالاته بالمهمات، ومحل هذا كما قال الأذرعي في الحاضر. أما من يديم السفر: كالملاح والمكاري وبعض التجار فلا، ويقدح في الشهادة مداومة منادمته مستحلّ النبيذ والسفهاء، وكذا كثرة شربه إياه معهم لإخلال ذلك بالمروءة، ولا يقدح فيها السؤال للحاجة وإن طاف مكثره بالأبواب إن لم يقدر على كسب مباح يكفيه لحل المسألة حينئذٍ، إلا أن أكثر الكذب في دعوى الحاجة أو أخذ ما لا يحل له أخذه فيقدح في شهادته. نعم إن كان المأخوذ في الثانية قليلاً اعتبر التكرار كما مرّ نظيره، ولما قدّم المصنف من شروط الشاهد كونه غير متهم بتهمة ترد شهادته بينها بقوله (والتهمة) بمثناة فوقية مضمومة بخطه في الشخص (أن يجرّ إليه) بشهادته (نفعاً أو يدفع عنه) بها (ضرراً) وبما تقرر اندفع ما قيل إن كلامه أشعر بعود ضمير إليه للشاهد، فيصير التقدير أن يجر الشاهد إلى الشاهد، وفيه قلاقة، وأيضاً فالنفع ينجر للمسمى لا للاسم، فلو قال: أن يجر إلى نفسه أو يدفع عنها كان أولى اهـ، ثم أشار المصنف لصور من جرّ النفع بما تضمنه قوله (فتردّ شهادته لعبده) سواء أكان مأذوناً له كما في المحرّر أولا كما شمله إطلاقه، لأن ما يشهد به فهو له (ومكاتبه) لأن له في ماله علقة؛ لأنه بصدد العود إليه بعجز أو تعجيز. نعم لو شهد بشراء شقص لمشتريه، وفيه شفعة لمكاتبه قبلت نبه عليه الزركشي (وغريم له ميت) وإن لم تستغرق تركته الديون (أو عليه حجر فلس) لأنه إذا أثبت للغريم شيئاً أثبت لنفسه المطالبة به، وألحق الماوردي بذلك إذا كان زوجها معسراً بنفقتها فشهدت له بدين وتقبل لغريمه الموسر، وكذا المعسر قبل الحجر والموت لتعلق الحق بذمته بخلافه بعد الحجر أو الموت؛ لأنه يحكم بماله لغرمائه حال الشهادة، وخرج

وَبِمَا هُوَ وَكِيلٌ فِيهِ، وَبِبَرَاءَةِ مَنْ ضَمِنَهُ، وَبِجِرَاحَةِ مُوَرِّثِهِ، وَلَوْ شَهِدَ لِمُوَرِّثٍ لَهُ مَرِيضٍ أَوْ جَرِيحٍ بِمَالٍ قَبْلَ الاندِمَالِ قُبِلَتْ فِي ٱلْأَصَحِّ، وَتُرَدُّ شَهَادَةُ عَاقِلَةٍ بِفِسْقِ شُهُودِ قَتْلٍ، وَغُرَمَاءِ مُفْلِسٍ بِفِسْقِ شُهُودِ دَيْنٍ آخَرَ،

بحجر الفلس حجر السفه والمرض ونحوهما. نعم لو شهد غريم المرتد بمال لم تقبل شهادته؛ لأن حاله أشدّ من المفلس، وقريب من الميت (و) ترد شهادته أيضاً (بما هو) وليّ أو وصيّ أو (وكيل فيه) ولو بدون جعل؛ لأنه يثبت لنفسه سلطنة التصرف في المشهود به.

تنبيه: يلحق بمن ذكر شهادة الوديع للمودع والمرتهن للراهن لاقتضائها دوام يدهما، وقد يفهم كلامه القبول فيما إذا عزل نفسه وشهد، ولكن محله ما لم يخاصم، فإن خاصم ثم عزل نفسه لم يقبل، وأفهم كلامه لغيره القطع بقبول شهادة الوكيل لموكله بما ليس وكيلاً فيه، ولكن حكى الماوردي فيه وجهين، وأصحهما الصحة، ولو عبر بقوله فيما هو وكيل فيه كما فعله في المحرّر وأصل الروضة كان أولى ليتناول من وكل في شيء بخصومة أو تعاطى عقداً فيه أو حفظه أو نحو ذلك، فإنه لا تقبل شهادته لموكله في ذلك؛ لأنه يجر لنفسه نفعاً باستيفاء ماله في ذلك من التصرف، وإن لم يشهد بنفس ما وكل فيه (و) تردّ شهادته (ببراءة من ضمنه) بأداء أو إبراء؛ لأنه يدفع بها الغرم عن نفسه.

تنبيه: في معنى ذلك من ضمنه عبده أو مكاتبه أو غريمه الميت أو المحجور عليه بفلس، ومن ضمنه أصله وفرعه (و) تردّ شهادة وارث عند الشهادة (بجراحة مورّثه) قبل اندمالها كما صرّح به في المتن في باب القسامة؛ لأنه لو مات كان الأرش به، وليس مورثه أصله وفرعه، فإن لم يكن وارثاً له عند الشهادة لحجب مثلاً قبلت، ولا يضر زوال الحجب وارثه بعد الحكم (ولو شهد لمورث له) غير أصله وفرعه (مريض) مرض موت (أو جريح بمال قبل الاندمال قبلت) شهادته (في الأصح) والثاني: قال: لا كالجراحة للتهمة، ، وفرق الأول بأن الجراحة سبب للموت الناقل للحق إليه بخلاف المال، وبعد الاندمال يقبل قطعاً لانتفاء التهمة. نعم لو مات المورث قبل الحكم لم يحكم، قاله الماوردي. ولما فرغ من الشهادة الجالبة للنفع شرع في الدافعة للضرر. فقال (وتردّ شهادة عاقلة بفسق شهود قتل) يحملونه من خطا أو شبه عمد، بخلاف شهود إقرار بذلك أو شهود عمد. فإن قيل: هذه المسألة تقدّمت في باب دعوى الدم والقسامة فما فائدة ذكرها هنا؟. أجيب بأنه أطلق هناك ما يجب تقييده في موضعين: أحدهما ردّ جراحة المورث، وهو فيما قبل الاندمال. ثانيهما ردّ العاقلة، وهو فيما يتحملونه، وقد ذكره هنا على الصواب، وبأنه هناك ذكرها لإفادة الحكم وذكرها هنا للتمثيل.

تنبيه: لو شهدا لمورّثهما فمات قبل الحكم لم يحكم لأنهما الآن شاهدان لأنفسهما قاله الماوردي (و) ترد شهادة (غرماء مفلس) حجر عليه (بفسق شهود دين آخر) ظهر عليه لأنهم

وَلَوْ شَهِدَا لاثْنَيْنِ بِوَصِيَّةٍ فَشَهِدَا لِلشاهِدَيْنِ بِوَصِيَّةٍ مِنْ تِلْكَ التَّرِكَةِ قُبِلَتِ الشَّهَادَتَانِ فِي الْأَصَحِّ، وَلاَ تُقْبَلُ لأَصْلٍ وَلاَ فَرْعٍ وَتُقْبَلُ عَلَيهِمَا

يدفعون بها ضرر المزاحمة.

تنبيه: استثنى البلقيني من ذلك ما إذا كان للغريم الشاهد رهن بدينه ولا مال للمفلس غيره أو له مال ويقطع بأن الرهن يوفي الدين المرهون به فيقبل لفقد ضرر المزاحمة. قال: ولم أرَ من تعرض له، والقواعد تقتضيه اهـ وهذا مأخوذ من التعليل، ولا تقبل شهادة شخص بموت مورّثه ومن أوصى له، وتقبل شهادة المديون بموت المدين (**ولو شهدا**) أي شاهدان (**لاثنين بوصية**) من تركة (**فشهدا**) أي الاثنان (**للشاهدين**) لهما (**بوصية من تلك التركة قبلت الشهادتان في الأصح**) لانفصال كل عن شهادة الأخرى، ولا تجرّ شهادته نفعاً ولا تدفع عنه ضرراً. والثاني: المنع؛ لاحتمال **المواطأة**، وأجاب الأوّل بأن الأصل عدمها.

تنبيه: تقبل شهادة بعض القافلة لبعض على قاطع الطريق بمثل ما شهد له به البعض الآخر إذا قال كل منهم أخذ مال فلان، فإن قال: أخذ مالنا لم تقبل، ولا تقبل شهادة خنثى بمال لو كان ذكراً لاستحق فيه كوقف الذكور (**و**) مما يمنع لشهادة البعضية، وحينئذٍ (**لا تقبل لأصل**) للشاهد وإن علا (**ولا فرع**) له وإن سفل كشهادته لنفسه، لأنه جزء منه، ففي الصحيح «فَاطِمَةُ مِنِّي»(١) وكذا لا تقبل لمكاتب أصله أو فرعه ولا لمأذونهما.

تنبيهان: أحدهما قضية كلامه أنها لا تقبل شهادته لأحد أصليه أو فرعيه على الآخر، وهو كذلك كما جزم به الغزالي، ويؤيده منع الحكم بين أبيه وابنه، وإن خالف ابن عبد السلام في ذلك معللاً بأن الوازع الطبعي قد تعارض فظهر الصدق لضعف التهمة، ولا تقبل تزكية الوالد لولده ولا شهادته له بالرشد، سواء أكان في حجره أم لا، وإن أخذنا بإقراره برشد من في حجره. ثانيهما: محل عدم قبول إشهاد الأصل لفرعه وعكسه إذا لم يكن ضمنياً، فإن كان صح ويتضح بصورتين: إحداهما: ما لو ادّعى عليه نسب ولد فأنكر فشهد أبوه مع أجنبيّ على إقراره أنه ولده قبلت شهادة الأب كما في فتاوى القاضي الحسين وإن كان في ضمنه الشهادة لحفيده احتياطاً لأمر النسب. ثانيتهما: ما لو ادّعى شخص شراء عبد في يد زيد من عمرو بعد أن اشتراه عمرو من زيد صاحب اليد وقبضه وطالبه بالتسليم فأنكر زيد جميع ذلك فشهد ابناه للمدّعي بما يقوله قبلت شهادتهما؛ لأن المقصود بالشهادة في الحال المدّعي، وهو أجنبيّ عنهما (**وتقبل**) الشهادة (**عليهما**) أي أصله وفرعه، سواء أكان في عقوبة أم لا لانتفاء التهمة، ويستثنى من ذلك ما إذا كان بينه وبين أصله أو فرعه عداوة، فإن شهادته لا تقبل له ولا عليه كما

---

(١) أخرجه البخاري ١٠٥/٧ (٣٧٦٧).

وَكَذَا عَلَى أَبِيهِمَا بِطَلَاقِ ضُرَّةِ أُمِّهِمَا أَوْ قَذْفِهَا فِي ٱلْأَظْهَرِ، وَإِذَا شَهِدَ لِفَرْعٍ وَأَجْنَبِيٍّ قُبِلَتْ للأَجْنَبِيِّ فِي ٱلْأَظْهَرِ. قُلْتُ: وَتُقْبَلُ لِكُلٍّ مِنَ الزَّوْجَيْنِ وَلِأَخٍ وَصَدِيقٍ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَلَا تُقْبَلُ مِنْ عَدُوٍّ،

جزم به في الأنوار (**وكذا**) تقبل من فرعين (**على أبيهما بطلاق ضرة أمهما أو قذفها في الأظهر**) لضعف تهمة نفع أمهما بذلك؛ لأنه متى أراد طلقها أو نكح عليها مع إمساكها. والثاني: المنع فإنها تجر نفعاً إلى الأم، وهو انفرادها بالأب.

تنبيه: أفهم قوله على أبيهما أن محل الخلاف ما إذا شهدا حسبة أو بعد دعوى الضرة. أما لو ادّعى الأب الطلاق في زمن سابق لإسقاط نفقة ماضية ونحو ذلك، أو ادّعى أنها سألته الطلاق على مال فشهدا له فهنا لا تقبل الشهادة عليها؛ لأنها شهادة للأب لا عليه، ولكن تحصل الفرقة بقوله في دعواه الخلع كما مرّ في بابه (**وإذا شهد**) بحق (**لفرع**) أو أصل له (**وأجنبيّ**) كأن شهد برقيق لهما كقوله: هو لأبي وفلان، أو عكسه (**قبلت**) تلك الشهادة (**للأجنبيّ في الأظهر**) من قولي تفريق الصفقة. والثاني: لا تفرق فلا تقبل له (**قلت**) كالرافعي في الشرح (**وتقبل**) الشهادة (**لكل من الزوجين**) للآخر؛ لأن الحاصل بينهما عقد يطرأ ويزول فلا يمنع قبول الشهادة كما لو شهد الأجير للمستأجر وعكسه.

تنبيه: لا يصح الاحتجاج لذلك بحكمه ﷺ لعائشة على أهل الإفك كما احتج به بعضهم؛ لأنه ﷺ يحكم لنفسه ولفرعه، وقيل: لا تقبل؛ لأن كل واحد منهما وارث لا يحجب فأشبه الأب، وهو قول الأئمة الثلاثة، واستثنى على الأوّل ما إذا شهد لزوجته بأن فلاناً قذفها في أحد وجهين رجحه البلقيني واحترز المصنف بقوله: لهما عما لو شهد أحدهما على الآخر فإنها تقبل قطعاً إذ لا تهمة، لكن يستثنى شهادته عليها بزناها فلا تقبل عليها؛ لأنه يدعي خيانتها فراشه (**و**) تقبل الشهادة (**لأخ**) من أخيه، وكذا من بقية الحواشي، وإن كانوا يصلونه ويبرّونه (**وصديق**) من صديقه، وهو من صدق في ودادك بأن يهمه ما أهمك. قال ابن قاسم: وقليل ذلك: أي في زمانه ونادر في زماننا (**والله أعلم**) لضعف التهمة لأنهما لا يتهمان تهمة الأصل والفرع، أما شهادة كل ممن ذكر على الآخر فمقبولة جزماً (**ولا تقبل**) شهادة (**من عدوّ**) على عدوّه لحديث «لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ ذِي غِمْرٍ عَلَى أَخِيهِ»[1] رواه أبو داود وابن ماجه بإسناد حسن، والغمر بكسر الغين المعجمة الغل، وهو الحقد، ولما في ذلك من التهمة.

تنبيه: المراد بالعداوة الدنيوية الظاهرة، لأن الباطنة لا يطلع عليها إلا علام الغيوب، وفي معجم الطبراني أن النبي ﷺ. قال: «سَيَأْتِي قَوْمٌ فِي آخِرِ الزَّمَانِ إِخْوَانُ الْعَلَانِيَةِ أَعْدَاءُ

---

(١) أخرجه أبو داود ٤/٢٤ (٣٦٠٠) وابن ماجه ٢/٧٩٢ (٢٣٦٦).

وَهُوَ مَنْ يُبْغِضُهُ بِحَيْثُ يَتَمَنَّى زَوَالَ نِعْمَتِهِ، وَيَحْزَنُ بِسُرُورِهِ وَيَفْرَحُ بِمُصِيبَتِهِ، وَتُقْبَلُ لَهُ، وَكَذَا عَلَيْهِ فِي عَدَاوَةِ دِينٍ كَكَافِرٍ وَمُبْتَدِعٍ، وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ مُبْتَدِعٍ لَا نُكَفِّرُهُ،

السَّرِيرَةِ». قيل لنبي الله أيوب ﷺ: أي شيء كان أشدّ عليك مما مرّ بك. قال شماتة الأعداء، وكان ﷺ يستعيذ بالله منها، فنسأل الله سبحانه وتعالى العافية من ذلك (**وهو**) أي العدوّ (**من يبغضه**) أي المشهود عليه (**بحيث يتمنى زوال نعمته**) سواء أطلبها لنفسه أم لغيره أم لا (**ويحزن بسروره ويفرح بمصيبته**) لشهادة العرف بذلك، وقد تكون العداوة من الجانبين، وقد تكون من أحدهما فيختصّ بردّ شهادته على الآخر، ولو عادى من يستشهد عليه وبالغ في خصامه ولم يجبه ثم شهد عليه لم تردّ شهادته لئلا يتخذ ذلك ذريعة إلى ردّها، ولو أفضت العداوة إلى الفسق ردّت مطلقاً.

تنبيه: هذا الضابط لخصه الرافعي من كلام الغزالي. قال البلقيني: ذكر البغض ليس في المحرّر ولا في الروضة وأصلها ولم يذكره أحد من الأصحاب ولا معنى لذكره هنا؛ لأن العداوة غير البغضاء. قال تعالى: ﴿وَبَدَا بَيْنَنَا وَبَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةُ وَالْبَغْضَاءُ﴾[الممتحنة: ٤] والفرق بينهما أن البغضاء بالقلب والعداوة بالفعل وهي أغلظ، فلا يفسر الأغلظ بالأخف، وقال الزركشي: الأشبه في الضابط تحكيم العرف كما أشار إليه في المطلب، فمن عدّه أهل العرف عدوّاً للمشهود عليه ردّت شهادته عليه، إذ لا ضابط له في الشرع ولا في اللغة.

فرع: حبّ الرجل لقومه ليس عصبية حتى تردّ شهادته لهم بل تقبل مع أن العصبية، وهي أن يبغض الرجل لكونه من بني فلان لا تقتضي الردّ بمجرّدها، وإن أجمع جماعة على أعداء قومه ووقع معها فيهم ردّت شهادته عليهم (**وتقبل له**) أي العدوّ إذا لم يكن أصله أو فرعه إذ لا تهمة

وَالفَضْلُ مَا شَهِدَتْ بِهِ الأَعْدَاءُ

وتقبل تزكيته له أيضاً لا تزكيته لشاهد شهد عليه كما بحثه ابن الرفعة، وخرج بالعدوّ أصل العدوّ وفرعه فتقبل شهادتهما، إذ لا مانع بينهما وبين المشهود عليه (**وكذا**) تقبل (**عليه**) أي العدوّ (**في عداوة دين ككافر**) شهد عليه مسلم (**ومبتدع**) شهد عليه سنّي؛ لأن العداوة الدينية لا توجب ردّ الشهادة.

تنبيه: لو قال العالم لجماعة: لا تسمعوا الحديث من فلان فإنه يخلط أولا تستفتوا منه فإنه لا يحسن الفتوى لم تردّ شهادته؛ لأن هذا نصح للناس،نص عليه في الأمّ. قال وليس هذا بعداوة ولا غيبة إن كان بقوله لمن يخاف أن يتبعه ويخطىء باتباعه (**وتقبل شهادة مبتدع لا نكفره**) ببدعته. قال الزركشي: ولا نفسقه بها، ولم يبين المصنف من لم يكفر ببدعته ومن يكفر بها، وقد مرّ في باب الردّة جملة من ذلك، ومن القسم الأول منكر صفات الله تعالى

لَا مُغَفَّل

وخلقه أفعال عباده وجواز رؤيته يوم القيامة لاعتقادهم أنهم مصيبون في ذلك لما قام عندهم، وقد روى أبو داود بإسناد صحيح أنه ﷺ. قال «تَفْتَرِقُ أُمَّتِي عَلَى ثَلَاثٍ وَسَبْعِينَ فِرْقَةٍ» فجعل الكل من أمّته، ومن القسم الثاني منكرو حدوث العالم والبعث والحشر للأجسام وعلم الله تعالى بالمعدوم وبالجزئيات لإنكار بعض ما علم مجيء الرسول ﷺ به ضرورة فلا تقبل شهادتهم ولا شهادة من يدعو الناس إلى بدعته ولا خطابي لمثله، وهم أصحاب أبي الخطاب الأسدي الكوفي كان يقول بإلهية أبي جعفر الصادق. ثم ادعى إلهية لنفسه وهم يعتقدون أن الكذب كفر، وأن من كان على مذهبهم لا يكذب فيصدّقونه على ما يقول ويشهدون له بمجرّد إخباره. هذا إذا لم يذكروا في شهادتهم ما ينفي احتمال اعتمادهم على قول المشهود له، فإن بينوا ما ينفي الاحتمال كأن قالوا: سمعناه يقرّ له بكذا أو رأيناه يقرضه كذا قبلت في الأصحّ.

تنبيه: قضية إطلاقه أنه لا فرق بين سبّ الصحابة رضي الله عنهم وغيره وهو المرجح في زيادة الروضة. قال بخلاف من قذف عائشة رضي الله تعالى عنها فإنه كافر ـ أي لأنه كذب على الله تعالى، وقال السبكي في الحلبيات في تكفير من سبّ الشيخين وجهان لأصحابنا فإن لم نكفره فهو فاسق لا تقبل شهادته، ومن سبّ بقية الصحابة فهو فاسق مردود الشهادة ولا يغلط فيقال: شهادته مقبولة ا هـ فجعل ما رجحه في الروضة غلطاً. قال الأذرعي: وهو كما قال، ونقل عن جمع التصريح به وأن الماوردي قال: من سبّ الصحابة أو لعنهم أو كفرهم فهو فاسق مردود الشهادة، وقضية إطلاق الشيخين قبول شهادة أهل الأهواء غير الخطابية، وأنه لا فرق بين من يستحلّ المال والدم وغيرهما، ونقل في زيادة الروضة التصريح به عن نصّ الأمّ، ونقلا في باب البغاة عن المعتبرين أنه لا تقبل شهادة أهل البغي ولا ينفذ قضاء قاضيهم إذا استحلوا دماءنا وأموالنا وقدّمنا الفرق هناك فليراجع.

فائدة: قال ابن عبد السلام: البدعة منقسمة إلى واجبة، ومحرّمة، ومندوبة، ومكروهة، ومباحة. قال والطريق في ذلك أن تعرض البدعة على قواعد الشريعة، فإن دخلت في قواعد الإيجاب فهي واجبة كالاشتغال بعلم النحو أو في قواعد التحريم فمحرّمة كمذهب القدرية والمرجئة والمجسمة والرافضة. قال: والردّ على هؤلاء من البدع الواجبة ـ أي لأن المبتدع من أحدث في الشريعة ما لم يكن في عهده ﷺ، أو في قواعد المندوب فمندوبة كبناء الربط والمدارس وكل إحسان لم يحدث في العصر الأوّل كصلاة التراويح، أو في قواعد المكروه فمكروه كزخرفة المساجد وتزويق المصاحف، أو في قواعد المباح فمباحة كالمصافحة عقب الصبح والعصر والتوسع في المآكل والملابس، وروى البيهقي بإسناده في مناقب الشافعي رضي الله تعالى عنه ـ أنه قال: المحدثات ضربان: أحدهما ما خالف كتاباً أو سنّة أو إجماعاً فهو بدعة وضلالة: والثاني ما أحدث من الخير فهو غير مذموم، و (لا) تقبل شهادة (مغفل

لَا يَضْبُطُ، وَلَا مُبَادِرٍ، وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الحِسْبَةِ فِي حُقُوقِ اللّٰهِ تَعَالَى، وَفِيمَا لَهُ فِيهِ حَقٌّ مُؤَكَّدٌ كَطَلَاقٍ وَعِتْقٍ

لا يضبط) أصلاً أو غالباً لعدم التوثق بقوله. أما من لا يضبط نادراً والأغلب فيه الحفظ والضبط فتقبل قطعاً لأن أحداً لا يسلم من ذلك، ومن تعادل غلطه وضبطه فالظاهر كما قال الأذرعي أنه كمن غلب غلطه.

تنبيه: محلّ الردّ فيمن غلطه وضبطه سواء إذا لم تكن الشهادة مفسرة، فإن فسرها وبين وقت التحمل ومكانه قبلت كما جرى عليه الشيخان. قال الإمام: والاستفصال عند استشعار القاضي غفلة في الشهود حتم، وكذا إن رابه أمر، وإذا استفصلهم ولم يفصلوا بحث عن أحوالهم، فإن تبين له أنهم غير مغفلين قضي بشهادتهم المطلقة. قال ومعظم شهادة العوام يشوبها غرّة وسهو وجهل، وإن كانوا عدولاً فيتعين الاستفصال كما ذكرنا، وليس الاستفصال مقصوداً في نفسه، وإنما الغرض تبين تثبتهم في الشهادة **(ولا)** تقبل شهادة **(مبادر)** بشهادته قبل الدعوى جزماً، وكذا بعدها وقبل أن يستشهد على الأصحّ للتهمة، ولخبر الصحيحين أن النبي ﷺ قال «خَيْرُ القُرُونِ قَرْنِي، ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ، ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ ثُمَّ يَجِيءُ قَوْمٌ يَشْهَدُونَ وَلَا يُسْتَشْهَدُونَ» فإن ذلك في مقام الذمّ لهم، وأما خبر مسلم «أَلَا أُخْبِرُكُمْ بِخَيْرِ الشُّهُودِ الَّذِي يأتي بِشَهَادَتِهِ قبل أَنْ يُسَأَلَهَا» فمحمول على ما تسمع فيه شهادة الحسبة.

تنبيه: تقبل شهادة من اختبأ وجلس في زاوية مختبأ لتحمل الشهادة لأن الحاجة قد تدعو إليه، ويسنّ أن يخبر الخصم أني شهدت عليك لئلا يبادر إلى تكذيبه فيعذره القاضي، ولو قال رجلان مثلاً لثالث: توسط بيننا لنتحاسب ولا تشهد علينا بما جرى، فهذا شرط باطل وعليه أن يشهد. قال ابن القاص: وترك الدخول في ذلك أحبّ إليّ. ثم استثنى المصنف من عدم صحة شهادة المبادر ما ذكره بقوله **(وتقبل شهادة الحسبة)** من الاحتساب وهو طلب الأجر، سواء أسبقها دعوى أم لا، كانت في غيبة المشهود عليه أم لا، وهي كغيرها من الشهادات في شروطها السابقة **(في حقوق الله تعالى)** المتمحضة كالصلاة والزكاة والصوم بأن يشهد بتركها **(وفيما له)** أي في الذي لله **(فيه حق مؤكد)** وهو ما لا يتأثر برضا الآدمي **(كطلاق)** بائن أو رجعي، وأما الخلع فنقلاً عن البغوي المنع لأنه ينفك عن المال، وعن الإمام أنها تسمع لثبوت الطلاق دون المال. قال في المهمات: والراجح ما قاله الإمام اهـ وهذا هو الظاهر، وجرى عليه ابن المقري في روضه؛ لأن المال حق آدمي دون الفراق **(وعتق)** غير ضمني، ولا فرق في العتق بين أن يكون منجزاً أو معلقاً، عبداً أو أمة، وقال أبو حنيفة: تقبل في عتق الأمة دون العبد. أما الضمني كمن شهد لشخص بشراء قريبه فلا يصح في الأصح؛ لأنها شهادة بالملك والعتق يترتب عليه.

وَعَفْوٍ عَنْ قِصَاصٍ ، وَبَقَاءِ عِدَّةٍ وَانْقِضَائِهَا، وَحَدٍّ لَهُ، وَكَذَا النَّسَبُ عَلَى الصَّحِيحِ ، وَمَتى حَكَمَ بِشَاهِدَيْنِ فَبَانَا كَافِرَيْنِ أَوْ عَبْدَيْنِ أَوْ صَبِيَّيْنِ نَقَضَهُ هُوَ وَغَيْرُهُ،

تنبيه: المراد بالعتق أن يشهد بخصوصه، فلو شهد بما يفضي إليه فالمنقول في الاستيلاد القبول، وأما التدبير والتعليق بصفة والكتابة فلا يقبل فيها ففارقت الاستيلاد بأنه يفضي إلى العتق لا محالة بخلافها، وتصحّ شهادته بالعتق الحاصل بشراء القريب والتدبير وتعليق العتق والكتابة **(وعفو عن قصاص)** في نفس أو طرف لما فيه من سلامة النفس وهو حق الله تعالى أيضاً **(وبقاء عدّة وانقضائها)** لما يترتب على الأوّل من صيانة الفرج واستباحته من غير طريق شرعي، ولما في الثاني من الصيانة بقصد التعفف بالنكاح، ويلتحق بذلك تحريم الرضاع والمصاهرة **(وحدٍّ له)** تعالى كحدّ الزنا وقطع الطريق، وكذا حدّ السرقة على الصحيح بأن يشهد بموجب ذلك، والمستحب ستره إذا رأى المصلحة فيه **(وكذا النسب على الصحيح)** لأن في وصله حقاً لله تعالى، إذ الشرع أكد الأنساب ومنع قطعها فضاهى الطلاق والعتاق. والثاني لا لتعلق حق الآدمي فيه.

تنبيه: يلتحق بما ذكره المصنف الإحصان، والتعديل، والزكوات، والكفارات، والبلوغ، والكفر، والإسلام، وتحريم المصاهرة، والوصية، والوقف إذا عمت جهتهما ولو أخرت الجهة العامة، فيدخل نحو ما أفتى به البغوي من أنه لو وقف داراً على أولاده، ثم الفقراء فاستولى عليها ورثته وتملكوها، فشهد شاهدان حسبة قبل انقراض أولاده بوقفيتها قبلت شهادتهما؛ لأن آخره وقف على الفقراء، لا إن خصت جهتهما فلا تقبل فيها لتعلقهما بحظوظ خاصة، واحترز بحقوق الله تعالى عن حقوق الآدمي كالقصاص، وحدّ القذف، والبيوع، والأقارير ونحوها لكن إذا لم يعلم صاحب الحق به أعلمه الشاهد به ليستشهده بعد الدعوى، وإنما تسمع شهادة الحسبة عند الحاجة إليها، فلو شهد اثنان أن فلاناً أعتق عبده، أو أنه أخو فلانة من الرضاع لم يكف حتى يقولا إنه يسترقه، أو أنه يريد نكاحها، وكيفية شهادة الحسبة أن الشهود يجيئون إلى القاضي ويقولون نحن نشهد على فلان بكذا فاحضره لنشهد عليه، فإن ابتدءوا وقالوا: فلان زنا فهم قذفة، وما تقبل فيه شهادة الحسبة هل تسمع فيه دعواها؟ وجهان أوجههما كما جرى عليه ابن المقري تبعاً للأسنوي، ونسبه الإمام للعراقيين لا تسمع؛ لأنه لا حقّ للمدّعي في المشهود به، ومن له الحقّ لم يأذن في الطلب والإثبات، بل أمر فيه بالإعراض والدفع ما أمكن. والوجه الثاني ورجحه البلقيني: أنها تسمع ويجب حمله على غير حدود الله تعالى، وكذا فصل بعض المتأخرين فقال: إنها تسمع إلا في محض حدود الله تعالى **(ومتى حكم)** قاض **(بشاهدين فبانا)** عند أداء الشهادة أو عند الحكم بهما **(كافرين، أو عبدين، أو صبيين)** أو امرأتين، أو خنثيين، أو بان أحدهما كذلك **(نقضه هو وغيره)** لتيقن الخطأ فيه،

وَكَذَا فَاسِقَانِ فِي ٱلْأَظْهَرِ، وَلَوْ شَهِدَ كَافِرٌ أَوْ عَبْدٌ أَوْ صَبِيٌّ ثُمَّ أَعَادَهَا بَعْدَ كَمَالِهِ قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ، أَوْ فَاسِقٌ تَابَ

والمراد إظهار البطلان. قال في أصل الروضة: فإن قيل: قد اختلف العلماء في شهادة العبد، فكيف نقض الحكم في محل الخلاف والاجتهاد فيه؟ قلنا: لأن الصورة مفروضة فيمن لا يعتقد الحكم بشهادة العبد وحكم بشهادة من ظنهما حرّين فلا اعتداد بمثل هذا الحكم، ولأنه حكم يخالف القياس الجلي؛ لأن العبد ناقص في الولايات وسائر الأحكام، فكذا في الشهادة (**وكذا فاسقان**) ظهر فسقهما عند القاضي ينقض الحكم بهما (**في الأظهر**) كما في المسائل المذكورة؛ لأن النص والإجماع دلا على اعتبار العدالة. والثاني: لا ينقض، لأن قبولهما بالاجتهاد، وقبول بينة فسقهما بالاجتهاد، ولا ينقض الاجتهاد بالاجتهاد، وعورض بأن الحكم بالاجتهاد ينقض بخبر الواحد العدل مع أن عدالته إنما تثبت بالاجتهاد.

تنبيه: قيد القاضي الحسين والبغوي النقض بما إذا كان الفسق ظاهراً غير مجتهد فيه، فإن كان مجتهداً فيه كشرب النبيذ لم ينقض قطعاً؛ لأن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد، ولو شهد عدلان على فسقهما مطلقين ولم يسندا إلى حالة الحكم لم ينقض القضاء؛ لاحتمال حدوثه بعد الحكم كما قاله صاحب الكافي، واقتضاه كلام الرافعي في باب القضاء على الغائب.

فرع: لو شهد شاهدان ثم فسقا، أو ارتدّا قبل الحكم لم يحكم بشهادتهما؛ لأن ذلك يوقع ريبة فيما مضى، ويشعر بخبث كامن، ولأن الفسق يخفي غالباً، فربما كان موجوداً عند الشهادة، وإن عميا أو خرسا أو جنا أو ماتا حكم بشهادتهما؛ لأن هذه الأمور لا توقع ريبة فيما مضى، بل يجوز تعديلهما بعد حدوث هذه الأمور ويحكم بشهادتهما ولو فسقا أو ارتدّا بعد الحكم بشهادتهما وقبل استيفاء المال استوفى، كما لو رجعا عن شهادتهما كذلك، وخرج بالمال الحدود فلا تستوفي، ولو قال الحاكم بعد الحكم: بان لي أنهما كانا فاسقين ولم تظهر بينة بفسقهما نقض حكمه إن جوّزنا قضاءه بالعلم وهو الأصح ولم يتهم فيه، ولو قال: أكرهت على الحكم بشهادتهما وأنا أعلم فسقهما قبل قوله من غير بينة على الإكراه، ولو بانا والدين، أو ولدين للمشهود له، أو عدوّين للمشهود له، أو عدوّين للمشهود عليه انتقض الحكم أيضاً، كما لو بانا فاسقين، ولو قال الحاكم: كنت يوم الحكم فاسقاً فالظاهر كما قال شيخنا أنه لا يتلفت إليه، كما لو قال الشاهدان كنا عند عقد النكاح فاسقين. فإن قيل: هلا كان هذا مثل قوله بان لي فسق الشاهدين؟. أجيب بأنه أعرف بصفة نفسه منه بصفة غيره، فتقصيره في حق نفسه أكثر (**ولو شهد كافر**) معلن بكفره أو مرتدّ كما قاله القفال (**أو عبد، أو صبيّ، ثم أعادها بعد كماله**) بإسلام أو عتق أو بلوغ (**قبلت شهادته**) لانتفاء التهمة، لأن المتصف بذلك لا يعير بردّ شهادته (**أو**) شهد (**فاسق تاب**) من فسقه، أو عدوّ تاب من عداوته، أو من لا مروءة له ثم عادت

فَلَا، وَتُقْبَلُ شَهَادَتُهُ في غَيْرِهَا بِشَرْطِ اخْتِيَارِهِ بَعْدَ التَّوْبَةِ مُدَّةً يُظَنُّ بِهَا صِدْقُ تَوْبَتِهِ، وَقَدَّرَهَا الْأَكْثَرُونَ بِسَنَةٍ،

مروءته، أو سيد لمكاتبه ثم أعادها بعد العتق، أو مخفيّ الكفر ثم أعادها بعد إسلامه (فلا) تقبل للتهمة؛ لأن المتصف بذلك يعير بردّ شهادته (وتقبل شهادته) أي الفاسق (في غيرها) أي في غير تلك الشهادة التي شهد بها حال فسقه، وفي بعض نسخ المتن بغيرها (بشرط اختياره بعد التوبة مدّة يظنّ صدق توبته) لأن التوبة من أعمال القلوب وهو متهم بإظهارها لترويج شهادته، وعود ولايته، فاعتبر الشرع ذلك ليقوّي ما ادّعاه. قال تعالى في حقّ القذفة: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِن بَعْدِ ذَٰلِكَ وَأَصْلَحُوا﴾ [النساء: ١٦] وقال تعالى: ﴿فَإِن تَابَا وَأَصْلَحَا﴾ [النور: ٥] (وقدّرها الأكثرون) من الأصحاب (بسنة) لأن لمضيها المشتمل على الفصول الأربعة أثراً بيناً في تهييج النفوس لما تشتهيه، فإذا مضت على السلامة أشعر ذلك بحسن السريرة، وقد اعتبر الشارع السنة في العنة وفي مدة التغريب والزكاة والجزية، وهل السنة تحديد أو تقريب؟ وجهان في الحاوي والبحر، رجح البلقيني والأذرعي ومن تبعهما الثاني، وهو الظاهر وإن كان مقتضى كلام الجمهور الأول. واستثنى من اشتراط الاختبار صور: منها مخفي الفسق إذا تاب وأقرّ وسلم نفسه للحدّ لأنه لم يظهر التوبة عما كان مستوراً عليه إلا عن صلاح، قاله الماوردي والروياني. ومنها ما لو عصى الوليّ بالعضل ثم تاب زوّج في الحال ولا يحتاج إلى استبراء كما حكاه الرافعي عن البغوي. ومنها شاهد الزنا إذا وجب عليه الحدّ لعدم تمام العدد، فإنه لا يحتاج بعد التوبة إلى استبراء بل تقبل شهادته في الحال على المذهب في أصل الروضة. ومنها ناظر الوقف بشرط الواقف إذا فسق ثم تاب عادت ولايته من غير استبراء. ومنها الممتنع من القضاء إذا تعين عليه، وقد مرّ ما فيه في باب القضاء. ومنها قاذف غير المحصن: قال البلقيني: لا يحتاج إلى استبراء لمفهوم قول الشافعي في الأمّ. فأما من قذف محصنة فلا تقبل شهادته حتى يختبر. ومنها الصبيّ إذا فعل ما يقتضي فسق البالغ ثم تاب وبلغ تائباً. قال البلقيني أيضاً لم يعتبر فيه الاختبار كما يظهر من كلام الشافعي والأصحاب. ومنها لو حصل خلل في الأصل ثم زال احتاج الفرع إلى تحمل الشهادة ثانياً. قال الزركشي: ولم يذكروا هذه المدة. ومنها المرتدّ إذا أسلم وكان عدلاً قبل الردّة كما قاله الماوردي واقتضاه كلام غيره. فإن قيل: هلا كان كالفاسق؟ أجيب بأنه إذا أسلم فقد أتى بضد الكفر فلم يبق بعد ذلك احتمال. وليس كذلك إذا زنا ثم تاب؛ لأن التوبة ليست مضافة للمعصية بحيث تنفيها، وقيد الماوردي والرويني إسلام المرتدّ بما إذا أسلم مرسلاً، فإن أسلم عند تقديم القتل اعتبر مضيّ المدّة.

تنبيه: اقتصار المصنف كالرافعي على الفسق يقتضي أنه إذا تاب عما يخرم المروءة

وَيُشْتَرَطُ في تَوْبَةِ مَعْصِيَةٍ قَوْلِيَّةٍ الْقَوْلُ فَيقولُ الْقَاذِفُ قَذْفِي بَاطِلٌ وَأَنَا نَادِمٌ عَلَيْهِ وَلَا أَعُودُ إِلَيْهِ، وَكَذَا شَهَادَةُ الزُّورِ. قُلْتُ: وَغَيْرُ الْقَوْلِيَّةِ يُشْتَرطُ إِقْلَاعٌ، وَنَدَمٌ، وَعَزْمٌ أَنْ لَا يَعُودَ، وَرَدُّ ظُلَامَةِ آدَمِيٍّ إِنْ تَعَلَّقَتْ بِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

لا يحتاج إلى استبراء، وليس مراداً، فقد صرّح صاحب التنبيه بأنه يحتاج إلى الاستبراء. قال البلقيني: وله وجه، فإن خارم المروءة صار باعتياده سجية له، فلا بدّ من اختبار حاله، وذكر في المطلب أنه يحتاج إلى الاستبراء في التوبة من العداوة سواء أكانت قذفاً أم لا كالغيبة والنميمة وشهادة الزور **(ويشترط في توبة معصية قولية القول)** قياساً على التوبة من الردّة بكلمتي الشهادة **(فيقول القاذف)** مثلاً في التوبة من القذف **(قذفي)** فلاناً **(باطل)** أو ما كنت محقاً فيه ونحو ذلك **(وأنا نادم عليه، ولا أعود إليه)** ليندفع عار القذف، ولا يكلف أن يقول كذبت، فقد يكون صادقاً فكيف يؤمر بالكذب فإن قيل: قول المصنف: قذفي باطل صريح في إكذاب نفسه، وقد نقل عن الجمهور أنه لا يكذب نفسه، فكان الأولى إتيانه بعبارة المحرّر والجمهور، وهي القذف باطل: أي قذف الناس باطل أجيب بحمل كلامه على تجويز نيابة المضاف إليه عن الألف واللام كقوله تعالى: ﴿قُلِ اللَّهَ أَعْبُدُ مُخْلِصاً لَهُ دِينِي﴾ [الزمر: ١٤] أي الدين، وقضية إطلاقه أنه لا فرق بين القذف على سبيل الإيذاء أو على الشهادة إذا لم يتمّ عدد الشهود وهو كذلك كما في الشرح والروضة. قال الرافعي: ويشبه أن يشترط في هذا إلا كذاب جريانه بين يدي القاضي انتهى، وهو كما قال ابن شهبة: ظاهر فيمن قذف بحضرة القاضي واتصل قذفه ببينة، أو اعترف، وغير ظاهر فيما إذا لم يتصل بالقاضي أصلاً، بل في جواز إتيانه القاضي وإعلامه له بالقذف نظر لما فيه من الإيذاء وإشاعة الفاحشة **(وكذا شهادة الزور)** يقول الشاهد فيها على وزان ما مرّ شهادتي باطلة وأنا نادم عليها، ولا أعود إليها؛ لأنه في معنى ما سبق، ولكن الذي في الروضة وأصلها عن المهذب أنه يقول: كذبت فيما قلت ولا أعود إلى مثله وأقرّاه **(قلت)** كالرافعي في الشرح **(و)** المعصية **(غير القولية)** كالسرقة والزنا والشرب **(يشترط)** في التوبة منها **(إقلاع)** عنها **(وندم)** عليها **(وعزم أن لا يعود)** لها **(وردّ ظلامة آدمي)** من مال وغيره، وقصاص وحد قذف **(إن تعلقت به، والله أعلم)** فيؤدّي الزكاة لمستحقها، ويردّ المغصوب إن بقي وبدله إن تلف لمستحقه أو يستحل منه أو من وارثه ويعلمه إن لم يعلم، فإن لم يوجد مستحق أو انقطع خبره سلمها إلى قاض أمين، فإن تعذر تصدّق بها ويؤدّي الغرم أو يتركها عنده، والمعسر ينوي العزم إذا قدر، فإن مات معسراً طولب في الآخرة إن عصى بالاستدانة كأن استدان لإعانة على معصية، وإلا فإن استدان لحاجة في أمر مباح، فهو جائز إن رجا الوفاء من جهة ظاهرة أو سبب ظاهر، والظاهر أنه لا مطالبة حينئذٍ، والرجاء في الله تعالى تعويض خصمه.

تنبيهات: الأوّل: لو عبر المصنف بالخروج من ظلامة آدمي بدل الردّ لكان أولى ليشمل الردّ والإبراء منها وإقباض البدل عند التلف، ويشمل المال والعرض والقصاص، فلا بدّ في القصاص وحد القذف من التمكين أو طلب العفو، فإن لم يعلم وجب إعلامه بالقصاص فيقول: أنا الذي قتلت أباك ولزمني القصاص فاقتص إن شئت، وكذلك حدّ القذف. وأما لغيبة، فإن بلغت المغتاب اشترط أنّ يأتيه ويستحلّ منه، فإن تعذر بموته أو تعسر لغيبته الطويلة استغفر الله تعالى، ولا اعتبار بتحليل الورثة. وإن لم تبلغه كفى الندم والاستغفار كما قاله الحناطي في فتاويه ويظهر أنها إذا بلغته بعد ذلك أنه لا بدّ من استحلاله إن أمكن؛ لأن العلة موجودة، وهو الإيذاء، وهل يكفي الاستحلال من الغيبة المجهولة؟ قال في زيادة الرّوضة: فيه وجهان سبقا في كتاب الصلح ا هـ ولكنهما إنما سبقا في كتاب الضمان ولم نرجح منهما شيئاً ورجح في الأذكار عدم الاكتفاء، والوجهان كالوجهين في الإبراء من المجهول. قال الشيخ عماد الدين الحسباني: وقد يقال بالمسامحة في ذلك بخلاف الأموال، وفي كلام الحليمي وغيره الاقتصار على الجواز، وحديث كلام الأذكار في باب الضمان، ولكن الفرق بينهما وبين الأموال أظهر. والحسد وهو أن يتمنيّ زوال نعمة ذلك الشخص ويفرح بمصيبته كالغيبة كما نقلاه عن العبادي فيأتي فيه ما مرّ فيها. قال في زيادة الرّوضة: المختار بل الصواب أنه لا يجب إخبار المحسود، ولو قيل بكراهته لم يبعد. التنبيه الثاني قضية إطلاقه ردّ الظلامة توقف التوبة في القصاص على تسليم نفسه، ولكن الذي نقله في زيادة الرّوضة عن الإمام وأقره أن القاتل إذا ندم صحت توبته في حق الله تعالى قبل أن يسلم نفسه للقصاص، وكان تأخر ذلك معصية أخرى تجب التوبة منها ولا يقدح في الأولى. التنبيه الثالث: كان ينبغي له أن يقول حيث أمكن لئلا يوهم أنها لا تصح عند تعذر الردّ. قال الزركشي: فينبغي أن يكون قوله: إن تعلقت بآدميّ أعمّ مما تمحض حقاً له أو لم يتمحض، وفيه حق الله تعالى كالزكاة إذا تمكن من إخراجها فلم يفعل، وكذا الكفارات قاله البندنيجي: والمراد التي يجب إخراجها على الفور، وحينئذٍ فلا يقال: إن تقييده بالآدمي يخرج حقوق الله تعالى كالزكاة. التنبيه الرابع: إن مقتضى كلامه أن المعصية القولية لا يشترط فيها ذلك، بل يكفي القول وليس مراداً، بل الثلاثة الأول ركن في التوبة لكل معصية قولية كانت أو فعلية، وإذا تعلق بالمعصية حدّ لله تعالى كالزنا وشرب المسكر، فإن لم يظهر عليه أحد فله أن يظهره ويقرّبه ليستوفي منه، وله أن يستر على نفسه، وهو الأفضل، فإن ظهر فقد فات الستر فيأتي الحاكم ويقرّبه ليستوفي منه. التنبيه الخامس: إن كلامهم يقتضي أنه لا يكفي في انتفاء المعصية استيفاء الحدّ، بل لا بدّ معه من التوبة، وقد قدّمت الكلام على ذلك في أوّل كتاب الجراح فليراجع. التنبيه السادس: من مات وله ديون أو مظالم ولم تتصل إلى الورثة طالب بها في الآخرة لا آخر وارث كما قيل، وإن دفعها إلى الوارث أو أبرأه كما قاله القاضي خرج عن مظلمة غير المطل. التنبيه السابع: تجب التوبة من المعصية ولو صغيرة على الفور بالاتفاق، وتصح من ذنب دون ذنب، وإن تكررت وتكرر العود

[فصــل]

لَا يُحْكَمُ بِشَاهِدٍ إلَّا فِي هِلَالِ رَمَضَانَ فِي الْأَظْهَرِ، وَيُشْتَرَطُ لِلزِّنَا أَرْبَعَةُ رِجَالٍ،

ولا تبطل به، بل هو مطالب بالذنب الثاني دون الأوّل ولا يجب عليه تجديد التوبة كلما ذكر الذنب كما رجحه ابن المقري. التنبيه الثامن: إن من شروط التوبة زيادة على ما مرّ كونها لله تعالى، فلو تاب عن معصية مالية لفقره أو شحه أو نحو ذلك لم تصح توبته وكونها قبل وصوله إلى الغرغرة أو الاضطرار بظهور الآيات كطلوع الشمس من مغربها. قاله البلقيني: التنبيه التاسع: إن سقوط الذنب بالتوبة مظنون لا مقطوع به، وسقوط الكفر بالإسلام مع الندم مقطوع به وتائب بالإجماع. قال في أصل الرّوضة: وليس إسلام الكافر توبة من كفره، وإن توبته ندمه على كفره ولا يتصوّر إيمانه بلا ندم فيجب مقارنة الإيمان للندم على الكفر ا هـ وإنما كان توبة الكافر مقطوعاً بها؛ لأن الإيمان لا يجامع الكفر والمعصية قد تجامع التوبة.

[فصــل]

في بيان ما يعتبر فيه شهادة الرجال وتعدد الشهود وما لا يعتبر فيه ذلك مع ما يتعلق بهما (**لا يحكم بشاهد**) واحد (**إلا في هلال**) شهر (**رمضان**) فيحكم به فيه (**في الأظهر**) لما مرّ في كتاب الصيام. فإن قيل: لم ذكرها هنا مع تقدّمه؟. أجيب بأنه ذكره هنا لبيان الحصر. وأورد على الحصر مسائل: منها ما لو نذر صوم رجب مثلاً فشهد واحد برؤيته فهل يجب الصوم إذا قلنا يثبت به رمضان؟ حكي ابن الرفعة فيه وجهين عن البحر، ورجح ابن المقري في كتاب الصيام الوجوب. ومنها ما في المجموع آخر الصلاة على الميت عن المتولي أنه لو مات ذميّ فشهد عدل بإسلامه لم يكف في الإرث، وفي الاكتفاء به في الصلاة عليه وتوابعها وجهان بناءً على القولين في هلال رمضان، ومقتضاه ترجيح القبول، وهو الظاهر، وإن أفتى القاضي حسين بالمنع. ومنها ما سبق في المتن في باب القسامة أن شهادة العدل الواحد لوث، ومنها ما سبق فيه أيضاً في زكاة النبات الاكتفاء بخارص واحد: أي على القول بأن الخرص شهادة، ومنها ثبوت هلال ذي الحجة بالعدل الواحد، فإن فيه وجهين حكاهما الدارمي والقاضي الحسين بالنسبة إلى الوقوف بعرفة والطواف ونحو ذلك. قال الأذرعي: والقياس القبول، وإن كان الأشهر خلافه، ومنها ثبوت شوّال بشهادة العدل الواحد بطريق التبعية فيما إذا ثبت رمضان بشهادته ولم يرَ الهلال بعد الثلاثين فإنا نفطر في الأصح، ومنها ما مرّ في كتاب القضاء أنه يكفي قول العون بامتناع الغريم من الحضور في التعزير، ومنها المسمع للخصم كلام القاضي أو الخصم يقبل فيه الواحد، وهو من باب الشهادة كذا ذكره الرافعي قبيل القضاء على الغائب (**ويشترط للزنا أربعة رجال**) لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾ [النور: ٤] ولما في صحيح مسلم عن سعد بن عبادة رضي الله تعالى عنه «أَنَّهُ قَالَ لِرَسُولِ اللَّهِ

وَلِلإِقْرَارِ بِهِ اثْنَانِ فِي الأَظْهَرِ، وَفِي قَوْلٍ أَرْبَعَةٌ، وَلِمَالٍ وَعَقْدٍ مَالِيٍّ كَبَيْعٍ وَإِقَالَةٍ وَحَوَالَةٍ وَضَمَانٍ وَحَقٍّ مَالِيٍّ كَخِيَارٍ وَأَجَلٍ: رَجُلَانِ أَوْ رَجُلٌ وَامْرَأَتَان

ﷺ لَوْ وَجَدْتُ مَعَ امْرَأَتِي رَجُلاً أُمْهِلُهُ حَتَّى آتِي بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ؟ قَالَ نَعَمْ»[1] ولأنه لا يقوم إلا من اثنين فصار كالشهادة على فعلين، ولأن الزنا من أغلظ الفواحش فغلظت الشهادة فيه ليكون أستر، وإنما تقبل شهادتهما بالزنا إذا قالوا: حانت منا التفاتة، فرأينا أو تعمدنا النظر لإقامة الشهادة، فإن قالوا: تعمدنا لغير الشهادة فسقوا بذلك وردّت شهادتهم جزماً كما قاله الموردي، وإن أطلقوا لم أرَ من تعرض له، وينبغي أن يستفسروا إن تيسر، وإلا فلا يعمل بشهادتهم كما يؤخذ من الحصر المتقدم في قبول شهادتهم، ومحل ما قاله الماوردي إذا تكرر ذلك منهم ولم تغلب طاعاتهم على معاصيهم وإلا فتقبل شهادتهم؛ لأن ذلك صغيرة ولا بدّ أن يقولوا: رأيناه أدخل حشفته أو قدرها من فاقدها في فرجها، وإن لم يقولوا كالمرود في المكحلة أو كالأصبع في الخاتم. والثاني: يثبت برجلين، ومقتضى كلام القاضي.

تنبيه: اللواط في ذلك كالزنا، وكذا إتيان البهيمة على المذهب المنصوص في الأمّ. قال في زيادة الروضة: لأنه كالجماع ونقصان العقوبة فيه لا يمنع من العدد كما في زنا الأمة. قال البلقيني: ووطء الميتة لا يوجب الحدّ على الأصح وهو كإتيان البهيمة في أنه لا يثبت إلا بأربعة على المعتمد اهـ وخرج بما ذكر وطء الشبه إذا قصد بالدعوى به المال أو شهد به حسبة، ومقدّمات الزنا كقبلة ومعانقة فلا يحتاج إلى أربعة. بل الأوّل بقيده الأوّل يثبت بما يثبت به المال، وسيأتي، ولا يحتاج فيه إلى ذكر ما يعتبر في شهادة الزنا من قول الشهود: رأيناه أدخل حشفته إلخ (و) يشترط **(للإقرار به)** أي الزنا **(اثنان في الأظهر)** كغيره من الأقارير ومثله ما شبه به مما ذكر **(وفي قول أربعة)** كفعله. وأجاب الأوّل بأن المقرّ لا يتحتم حدّه بخلاف المعاين، فلذلك غلظت بينته (و) يشترط **(لمال)** عين أو دين **(وعقد ماليّ)** وفسخه **(كبيع وإقالة وحوالة وضمان)** وصلح ورهن وشفعة ومسابقة وحصول السبق **(وحقّ ماليّ كخيار)** لمجلس أو شرط **(وأجل)** وجناية توجب مالاً **(رجلان أو رجل وامرأتان)** لعموم قوله تعالى: ﴿فَاسْتَشْهِدُوا﴾ أي فيما يقع لكم: ﴿شَهِيدَيْنِ مِن رِجَالِكُمْ، فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾ [البقرة: ٢٨٢] فكان عموم الأشخاص فيه مستلزماً لعموم الأحوال المخرج منه بدليل ما يشترط فيه الأربعة، وما لا يكتفي فيه بالرجل والمرأتين، والمعنى في تسهيل ذلك كثرة جهات المداينات وعموم البلوى بها، وفهم من التخيير قبول المرأتين مع وجود الرجلين. وحكى ابن المنذر وغيره فيه الإجماع وإن كان ظاهر الآية غير مراد، والخنثى هنا كالأنثى.

---

(١) أخرجه مسلم ٢/١١٣٥ (١٤٩٨/١٦).

وَلِغَيْرِ ذٰلِكَ مِنْ عُقُوبَةٍ لِلّٰهِ تَعَالَى أَوْ لآدَمِيٍّ وَمَا يَطَّلِعُ عَلَيْهِ رِجَالٌ غَالِباً كَنِكَاحٍ وَطَلَاقٍ وَرَجْعَةٍ وَإِسْلَامٍ وَرِدَّةٍ وَجَرْحٍ وَتَعْدِيلٍ وَمَوْتٍ وَإِعْسَارٍ وَوَكَالَةٍ وَوِصَايَةٍ وَشَهَادَةٍ عَلَى شَهَادَةٍ رَجُلَانِ، وَمَا يَخْتَصُّ بِمَعْرِفَتِهِ النِّسَاءُ أَوْ لَا يَرَاهُ رِجَالٌ غَالِباً كَبَكَارَةٍ وَوِلَادَةٍ وَحَيْضٍ وَرَضَاعٍ وَعُيُوبٍ تَحْتَ

تنبيه: شمل إطلاقه الشركة والقراض، لكن رجحا في الشرح والروضة اشتراط رجلين. قال ابن الرفعة: وينبغي أن يقال: إن رام مدّعيهما إثبات التصرّف، فهو كالوكيل لا بدّ فيه من شاهدين، أو إثبات حصته من الربح ثبت برجل وامرأتين، إذ المقصود المال وهو تفصيل حسن، واقتصار المصنف على العقد المالي قد يوهم أن الفسوخ ليست كذلك، وليس مراداً، وجعله الإقالة من أمثلة العقد إنما يأتي على الوجه الضعيف أنها بيع، والأصح أنها فسخ، وعطفه الحوالة على البيع لا حاجة إليه فأنها بيع دين بدين، فلو قال: وعقد ماليّ وزاد وفسخه كما قدرته في كلامه كان أولى (ولغير ذلك) أي ما ذكر من الزنا ونحوه. وما ليس بمال ولا يقصد منه المال (من) موجب (عقوبة لله تعالى) كالردّة وقطع الطريق والشرب (أو) من عقوبة (لآدميّ) كقتل نفس وقطع طرف وقذف (و) كذا (ما يطلع عليه رجال غالباً) من غير العقوبات (كنكاح وطلاق ورجعة) وعتاق وولاء وانقضاء عدّة بالأشهر وبلوغ وإيلاء وظهار (وإسلام وردّة وجرح) للشاهد (وتعديل) له (وموت وإعسار ووكالة ووصاية وشهادة على شهادة: رجلان) لأنه تعالى نصّ على شهادة الرجلين في الطلاق والرجعة والوصاية، وتقدّم خبر «لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ» وروى مالك عن الزهري «مضت السنة بأنه لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في النكاح والطلاق» وقيس بالمذكورات غيرها مما شاركها في الشرط المذكور، ولا نظر إلى رجوع الوكالة والوصاية إلى مال؛ لأن القصد منهما الولاية لا المال.

تنبيه: يستثنى من النكاح ما لو ادّعت أنه نكحها وطلقها وطلبت شطر الصداق، أو أنها زوجة فلان الميت وطلبت الإرث، فيثبت ما ادّعته برجل وامرأتين وبشاهد ويمين وإن لم يثبت النكاح بذلك؛ لأن مقصودها المال كما حكياه في الشرح والروضة في آخر الدعاوي عن فتاوي القفال وأقرّاه، وإن نازع في ذلك البلقيني وقال: إنه غير معمول به، ومن الطلاق ما لو كان بعوض وادّعاه الزوج فإنه يثبت بشاهد ويمين، ويلغز به فيقال: لنا طلاق ثبت بشاهد ويمين، ومن الإسلام ما لو ادّعاه واحد من الكفار قبل أسره وأقام رجلاً وامرأتين فإنه يكفيه؛ لأن المقصود نفي الاسترقاق والمفاداة دون نفي القتل، ذكره الماوردي. وحكي في البحر عن الصيمري أنه يقبل شاهد وامرأتان وشاهد ويمين من الوارث أن مورّثه توفي على الإسلام أو الكفر؛ لأن القصد منه إثبات الميراث ثم استغربه (وما يختصّ بمعرفته النساء) غالباً (أو لا يراه رجال غالباً كبكارة) وثيوبة وقرن ورتق (وولادة وحيض ورضاع وعيوب) للنساء (تحت

الثِّيَاب يَثْبُتُ بِمَا سَبَقَ، وَبِأَرْبَعِ نِسْوَةٍ،

الثياب) كجراحة على فرجها حرّة كانت أو أمة، واستهلال ولد **(يثبت بما سبق)** أي برجلين ورجل وامرأتين **(وبأربع نسوة)** مفردات لما رواه ابن أبي شيبة عن الزهري: مضت السنة بأنه تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادة النساء وعيوبهن، وقيس بما ذكر غيره مما شاركه في الضابط المذكور، وإذا قبلت شهادتهنّ في ذلك منفردات، فقبول الرجلين والرجل والمرأتين أولى.

تنبيه: تمثيل المصنف بالحيض صريح في إمكان إقامة البينة عليه. قال الزركشي: وهو الصواب بخلاف ما ذكر في كتاب الطلاق أنه لو علق على حيضها فقالت: حضت وأنكر صدّقت بيمينها لتعذر إقامة البينة عليه، فإن الدم وإن شوهد لا يعلم أنه حيض لاحتمال أنه استحاضة، وصرّحا بمثله في الديات، وينبغي كما قال ابن شهبة حمله على تعسر إقامة البينة عليه، لا التعذر بالكلية فلا منافاة، وذكر المصنف في فتاويه أنها تقبل من النسوة لممارستهنّ ذلك ونقله عن ابن الصباغ والبغوي، وأنه لا خلاف فيه، لكن قضية تعليله أنه لا يثبت برجلين، ولا برجل وامرأتين، وليس مراداً وقيد القفال وغيره مسألة الرضاع بما إذا كان الرضاع من الثدي، فإن كان من إناء حلب فيه اللبن لم تقبل شهادة النساء به، لكن تقبل شهادتهنّ بأن هذا اللبن من هذه المرأة؛ لأن الرجال لا يطلعون عليه غالباً، واحترز بقوله: تحت الثياب عما نقله في الروضة عن البغوي وأقرّه أن العيب في وجه الحرّة وكفيها لا يثبت إلا برجلين، وفي وجه الأمة وما يبدو عند المهنة يثبت برجل وامرأتين؛ لأن المقصود منه المال. فإن قيل: هذا وما قبله إنما يأتيان على القول بحلّ النظر إلى ذلك. أما ما صححه الشيخان في الأولى والمصنف في الثانية من تحريم ذلك فتقبل النساء فيه مفردات. أجيب بأن الوجه والكفين يطلع عليهما الرجال غالباً وإن قلنا بحرمة نظر الأجنبي؛ لأن ذلك جائز لمحارمها وزوجها، ويجوز نظر الأجنبي لوجهها لتعليم ومعاملة وتحمل شهادة. وقد قال الوليّ العراقي: أطلق الماوردي نقل الإجماع على أن عيوب النساء في الوجه والكفين لا يقبل فيها إلا الرجال، ولم يفصل بين الأمة والحرّة، وبه صرّح القاضي حسين فيهما اهـ أي فلا تقبل النساء الخلص في الأمة لما مرّ أنه يقبل فيها رجل وامرأتان لما مرّ. وقول المصنف: وما يختصّ بمعرفته النساء غالباً إلخ يفهم أن الإقرار بما يختصّ بمعرفتهنّ لا يكفي فيه شهادة النسوة وهو كذلك؛ لأن الرجال تسمعه غالباً كسائر الأقارير، وقوله فيما سبق: وبأربع نسوة يقتضي أنه لا يثبت بشاهد ويمين وهو كذلك كما صرّح به الماوردي في الرضاع. قال الرافعي: وهو الموافق لإطلاق عامة الأصحاب، ولو اقتصر المصنف على أربع لعلم اختصاص ذلك بالنسوة؛ لأن التاء لا تثبت مع المعدود المؤنث. وأما الخنثى فيحتاط في أمره على المرجح فلا يراه بعد بلوغه رجال ولا نساء، وفي وجه يستصحب حكم الصغر عليه، ويشترط في الشاهد بالعيوب المعرفة بالطب كما حكاه

وَمَا لَا يَثْبُتُ بِـرَجُلٍ وَامْـرَأَتَيْنِ لَا يَثْبُتُ بِرَجُـلٍ وَيَمِينٍ، وَمَـا ثَبَتَ بِهِمْ ثَبَتَ بِرَجُـلٍ وَيَمِينٍ إِلَّا عُيُوبَ النِّسَـاءِ وَنَحْـوَهَـا، وَلَا يَثْبُتُ شَيْءٌ بِامْرَأَتَيْنِ وَيَمِينٍ، وَإِنَّمَا يَحْلِفُ الْمُدَّعِي بَعْـدَ شَهَادَةِ شَـاهِدِهِ وَتَعْـدِيلِهِ،

الرافعي في التهذيب. ثم أشار المصنف لضابط يعرف به ما يثبت بشاهد ويمين وما لا يثبت بهما فقال (و) كل (ما لا يثبت) من الحقوق (برجل وامرأتين لا يثبت برجل ويمين) لأن الرجل والمرأتين أقوى، وإذا لم يثبت بالأقوى لا يثبت بما دونه. فإن قيل: يرد على المصنف اللوث في قتل عمد، فإنه يكفي فيه شاهد ويمين متعدّدة، ولا يثبت برجل وامرأتين. أجيب بأنه أراد اليمين المتحدة لا المتعدّدة (و) كل (ما ثبت بهم) أي برجل وامرأتين، وأتى بالضمير مذكراً تغليباً له على المؤنث (ثبت برجل ويمين) لما رواه مسلم وغيره «أَنَّـهُ ﷺ قَضَى بالشَّاهِدِ وَالْيَمِينِ»[1]. وروى البيهقي في خلافياته حديث «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَضى بِشَاهِدٍ وَيَمِينٍ عَنْ نَيِّفٍ وَعِشْرِينَ صَحَابِيًّا». قال الزركشي: وبه يندفع قول الحنفية أنه خبر واحد فلا ينسخ القرآن اهـ، والقضاء بالشاهد واليمين قال به جمهور العلماء سلفاً وخلفاً منهم الخلفاء الأربعة، وكتب به عمر بن عبد العزيز إلى عماله في جميع الأمصار، وهو مذهب الإمام مالك وأحمد، وخالف في ذلك أبو حنيفة رضي الله تعالى عنهم أجمعين (**إلا عيوب النساء ونحوها**) بنصب نحو بخطه عطفاً على عيوب كرضاع، فإنها لا تثبت بشاهد ويمين؛ لأنها أمور خطرة بخلاف المال.

تنبيه: ينبغي كما قال الدميري تقييد إطلاقه بالحرّة. أما الأمة فيثبت فيها بذلك قطعاً لأنها مال، وبذلك جزم الماوردي: وأورد على حصره الاستثناء فيما ذكره الترجمة في الدعوى بالمال أو الشهادة به فإنها تثبت برجل وامرأتين ولا مدخل للشاهد واليمين فيها؛ لأن ذلك ليس بمال، وإنما هو إخبار عن معنى لفظ المدّعي أو الشاهد(**ولا يثبت شيء**) من الحقوق (**بامرأتين ويمين**) في المال جزماً وفيما يقبل فيه النسوة منفردات في الأصح لعدم ورود، ذلك وقيامهما مقام رجل في غير ذلك لوروده. ثم شرع في شرط مسألة الاكتفاء بشاهد ويمين بقوله (**وإنما يحلف المدّعي**) فيها (**بعد شهادة شاهده و**) بعد (**تعديله**) لأنه إنما يتقوّى جانبه حينئذٍ، واليمين أبداً في جانب القوي، وفارق عدم اشتراط تقدّم شهادة الرجل على شهادة المرأتين بقيامهما مقام الرجل قطعاً، ولا ترتيب بين الرجلين.

تنبيه: هل القضاء بالشاهد واليمين معاً أو بالشاهد فقط واليمين مؤكدة أو بالعكس؟

---

(١) أخرجه مسلم ١٣٣٧/٣ في الأقضية «١٧١٢/٣».
وأخرجه أبو داود ٣٠٨/٣ في الأقضية «٣٦٠٨».
وأخرجه ابن ماجه ٧٩٣/٢ في الأحكام «٢٣٧٠».

وَيَذْكُرُ في حَلِفِهِ صِدْقَ الشَّاهِدِ، فَإِنْ تَرَكَ الحَلِفَ وَطَلَبَ يَمِينَ خَصْمِهِ فَلَهُ ذٰلِكَ، فَإِنْ نَكَلَ فَلَهُ أَنْ يَحْلِفَ يَمِينَ الرَّدِّ في الأَظْهَرِ، وَلَوْ كانَ بِيَدِهِ أَمَةٌ وَوَلَدُهَا فَقَالَ رَجُلٌ: هٰذِهِ مُسْتَوْلَدَتِي عَلِقَتْ بِهٰذَا في مِلْكِي وَحَلَفَ مَعَ شَاهِدٍ ثَبَتَ الإِسْتِيلَادُ، لَا نَسَبُ الْوَلَدِ وَحُرِّيَّتُهُ في الأَظْهَرِ،

أقوال: أصحها أوّلها وتظهر فائدة الخلاف فيما لو رجع الشاهد، فعلى الأوّل يغرم النصف، وعلى الثاني الكل، وعلى الثالث لا شيء عليه **(ويذكر)** حتماً **(في حلفه صدق الشاهد)** له، واستحقاقه لما ادّعاه، فيقول: والله شاهدي صادق فيما شهد به، وأنا مستحق لكذا.

تنبيه: علم من تعبير المصنف بالواو أنه لا ترتيب بين الحلف على إثبات الحقّ وصدق الشاهد، وحكي الإمام فيه الاتفاق، وإنما اعتبر تعرّضه في يمينه لصدق شاهده لأن اليمين واشهادة حجتان مختلفتا الجنس، فاعتبر ارتباط إحداهما بالأخرى ليصيرا كالنوع الواحد **(فإن ترك)** المدّعي **(الحلف)** بعد شهادة شاهده **(وطلب يمين خصمه فله ذلك)** لأنه قد يتورع عن اليمين، فإن حلف سقطت الدعوى، وليس له أن يحلف بعد ذلك مع شاهده كما نقله الرافعي عن ابن الصباغ بخلاف ما لو أقام بينة بعد يمين المدّعى عليه حيث تسمع؛ لأن البينة قد يتعذر عليه إقامتها فعذر، واليمين إليه بعد شهادة الشاهد الواحد، فلا عذر له في الامتناع **(فإن نكل)** المدّعي عليه عن اليمين **(فله)** أي المدّعي **(أن يحلف يمين الردّ في الأظهر)** كما لو لم يكن له شاهد أو نكل المدّعى عليه؛ لأنها غير التي امتنع عنها؛ لأن تلك لقوّة جهته بالشاهد وهذه لقوّة جهته بنكول المدّعي عليه، ولأن تلك لا يقضى بها إلا في المال وهذه يقضى بها في جميع الحقوق، والثاني المنع لأنه ترك الحلف فلا يعود إليه، وعورض بما مرّ، وعلى الأول لو لم يحلف سقط حقه من اليمين، وليس له مطالبة الخصم كما سيأتي إن شاء الله تعالى في الدعاوي **(ولو كان بيده)** أي شخص **(أمة وولدها)** يسترقهما **(فقال)** له **(رجل: هذه مستولدتي علقت)** مني **(بهذا)** الولد **(في ملكي وحلف مع شاهد)** بذلك **(ثبت الاستيلاد)** لأن حكم المستولدة حكم المال فتنزع ممن هي في يده وتسلم إليه كغيرها من الأموال، وإذا مات حكم بعتقها بإقراره لا بالشاهد واليمين كما توهمه عبارة الكتاب والروضة؛ لأن الاستيلاد لا يثبت بالحجة الناقصة. فإن قيل: لا بدّ أن يقول في الدعوى وهي باقية على ملكي على حكم الاستيلاد إلى الآن لاحتمال أن يكون ملكه زال عنها ببيع بعد استيلادها بأن استولدها وهي مرهونة رهناً لازماً ولم يأذن له المرتهن في الوطء وكان معسراً فإنه لا ينفذ الاستيلاد في حقّ المرتهن، وكذا الجانية. أجيب بأن هذا احتمال بعيد لا يعوّل عليه في الدعوى **(لا نسب الولد وحرّيته)** فلا يثبتان بالشاهد واليمين **(في الأظهر)** لأنهما حجة ناقصة، والثاني: يثبتان تبعاً فينزع ممن هو في يده ويكون حراً نسيباً بإقرار المدّعي، وعلى الأول يبقى الولد في يد صاحب اليد، وفي ثبوت نسبه من المدّعي بالإقرار ما مرّ في بابه، فقال الرافعي: مقتضاه أنه إن كان صغيراً لم

وَلَوْ كَانَ بِيَدِهِ غُلَامٌ فَقَالَ رَجُلٌ: كانَ لِي وَأَعْتَقْتُهُ وَحَلَفَ مَعَ شَاهِدٍ فَالمَذْهَبُ انْتِزَاعُهِ وَمَصِيرُهُ حُرًّا، وَلَوِ ادَّعَتْ وَرَثَةٌ مَالاً لِمُوَرِّثِهِمْ وَأَقَامُوا شَاهِداً وَحَلَفَ مَعَهُ بَعْضُهُمْ أَخَذَ نَصِيبَهُ، وَلَا يُشَارَكُ فِيهِ، وَيَبْطُلُ حَقُّ مَنْ لَمْ يَحْلِفْ بِنُكُولِهِ إنْ حَضَرَ وَهُوَ كامِلٌ، فَإِنْ كَانَ غَائِباً أَوْ

يثبت محافظة على حق الولاء للسيد، أو بالغاً وصدّقه ثبت في الأصحّ (**ولو كان بيده غلام**) يسترقه (**فقال**) له (**رجل كان لي**) هذا الغلام (**وأعتقته**) وأنت تسترقه ظلماً (**وحلف مع شاهد**) بذلك أو شهد له رجل وامرأتان بذلك (**فالمذهب انتزاعه**) من يده (**ومصيره حرّاً**) لا بالشهادة كما هو ظاهر كلامه بل بإقراره كما نصّ عليه: وإن تضمن استلحاقه الولاء لأنه تابع، ومنهم من خرّج قولاً من مسألة الاستيلاد بنفي ذلك فجعل في المسألة قولين، ومنهم من قطع بالأوّل وهو الراجح في أصل الرّوضة، والفرق أن المدّعي هنا يدّعي ملكاً وحجته تصلح لإثباته، والعتق يترتب عليه بإقراره (**ولو ادّعت ورثة**) الميت كلهم أو بعضهم (**مالاً**) عيناً أو ديناً أو منفعة (**لمورثهم وأقاموا**) عليه (**شاهداً**) بالمال بعد أن أثبتوا موته ووراثتهم منه (**وحلف معه بعضهم أخذ**) الحالف (**نصيبه**) فقط (**ولا يشارك فيه**) أي لا يشاركه أحد ممن لم يحلف لا من الغائبين ولا من الحاضرين الناكلين؛ لأن الحجة تمت في حقه وحده كذا نصّ عليه هنا، ونصّ في الصلح أنهما لو ادّعيا داراً أو إرثاً وصدّق المدّعى عليه أحدهما في نصيبه وكذب الآخر شارك المكذب المصدّق، فخرّج بعضهم منه قولاً هنا أن يأخذه الحالف يشارك فيه من لم يحلف لأن الإرث يثبت على الشيوع وقطع الجمهور بالمنصوص هنا، وفرقوا بأن الثبوت هنا بشاهد ويمين، فلو أثبتنا الشركة لملكنا الشخص بيمين غيره، وهناك الثبوت بإقرار المدّعى عليه. ثم ترتب عليه إقرار المصدّق بأنه إرث، وبأن الممتنع هنا قادر على الوصول إلى حقه بيمينه، فحيث لم يفعل صار كالتارك لحقه.

تنبيه: كلام المصنف يشعر بأن بعض الورثة يحلف على حصته من المال وليس مراداً، بل يحلف على الجميع كما في أصل الروضة عن أبي الفرج. ثم قال: وفي كلام غيره إشعار بخلافه (**ويبطل خق من لم يحلف بنكوله**) عن اليمين مع الشاهد (**إن حضر**) في البلد بحيث يمكن تحليفه (**وهو كامل**) ببلوغ وعقل حتى لو مات بعد نكوله لم يكن لوارثه أن يحلف مع ذلك الشاهد ولا مع شاهد آخر يقيمه، وهل له ضم شاهده إلى الأوّل ليحكم له بالبينة؟ فيه احتمالان للإمام جاريان فيما لو أقام مدّع شاهداً معه في خصومة، ثم مات وأقام وارثه شاهداً آخر يجوز أن يقال له البناء، ويجوز أن يقال عليه تجديد الدعوى وإقامة البينة الأولى، وقضية كلام الإمام الجزم بالأوّل. أما إذا مات قبل نكوله فلوارثه الحلف. قال الماوردي والإمام: إن لم يصدر من مورثه ما يبطل حقه ولا يجب إعادة الشهادة (**فإن كان**) من لم يحلف (**غائباً أو**

صَبِيًّا أَوْ مَجْنُوناً فَالمَذْهَبُ أَنهُ لاَ يَقْبِضُ نَصِيبَهُ، فَإِذَا زَالَ عُذْرُهُ حَلَفَ وَأَخَذَ بِغَيْرِ إِعَادَةِ شَهَادَةٍ، وَلاَ تَجُوزُ شَهَادَةٌ عَلَى فِعْلٍ كَزِناً وَغَصْبٍ وَإِتْلاَفٍ وَوِلاَدَةٍ إِلاَّ بِالإِبْصَارِ،

صبياً أو مجنوناً فالمذهب أنه لا يقبض نصيبه) لأن الشافعي رضي الله تعالى عنه نصّ في المجنون على أنه يوقف نصيبه، وفي معناه الصبيّ والغائب، واختلف الأصحاب في معنى النصّ، فقال جمهورهم: أراد التوقف عن الحكم له إلى إفاقته فيحلف ويأخذ أو يمتنع فلا يعطى شيئاً، وعلى هذا فلا ينزع من يد المدّعى عليه، وقيل: أراد أنه يأخذ نصيبه من المدّعى عليه ويوقف الدفع إليه على حلفه **(فإذا زال عذره)** بأن حضر الغائب وبلغ الصبي وأفاق المجنون **(حلف وأخذ)** حصته **(بغير إعادة شهادة)** واستئناف دعوى لأن الدعوى والشاهد للميت قد وجدا بإقامة الكامل من الورثة خلافة عن الميت، وهذا بخلاف ما لو كانت الدعوى لا عن جهة الإرث كما لو ادّعى أنه أوصى له ولأخيه الغائب أو الصبيّ أو المجنون أو اشتريت أنا وأخي الغائب منك كذا وأقام شاهداً وحلف معه فإنه لا بدّ هناك من تجديد الدعوى والشهادة إذا بلغ الصبي أو أفاق المجنون أو قدم الغائب، ولا يؤخذ نصيب الصبيّ أو المجنون أو الغائب قطعاً؛ لأن الدعوى في الميراث عن الميت وهو واحد، والوارث خليفته وفي غيره الحق لأشخاص، فلا يدّعي ويقيم البينة لهم من غير إذن ولا ولاية. قالا: وينبغي أن يكون الحاضر الكامل الذي لم يشرع في الخصومة أو لم يشعر بالحال كالصبي ونحوه في بقاء حقه، بخلاف ما مرّ في الكامل.

تنبيه: محل ما ذكره المصنف من عدم الإعادة إذا لم يتغير حال الشاهد بما يقتضي ردّ شهادته، فإن تغير فوجهان، أوجههما كما رجحه الأذرعي المنع؛ لأن الحكم قد اتصل بشهادته دون الحالف، ومحل موضع عدم الحاجة إلى إعادة الشهادة في حالتي تغير الشاهد وعدمه كما قاله الزركشي: فيما إذا كان الأوّل قد ادّعى بجميع الحق، أما لو كان قد ادّعى بحصته فقط فلا بدّ من الإعادة. ثم شرع في بيان مستند علم الشاهد من البناء على اليقين والعلم. فقال **(ولا تجوز شهادة على فعل كزنا)** وشرب خمر **(وغصب وإتلاف وولادة)** ورضاع واصطياد وإحياء وكون اليد على مال **(إلا بالإبصار)** له مع فاعله؛ لأنه يصل به إلى العلم واليقين فلا يكفي فيه السماع من الغير. قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ﴾ [الإسراء: ٣٦]، وقال ﷺ: «عَلَى مِثْلِهَا فَاشْهَدْ» إلا أن من الحقوق ما اكتفي فيه بالظن المؤكد لتعذر اليقين فيه وتدعو الحاجة إلى إثباته كالملك فإنه لا سبيل إلى معرفته يقيناً، وكذلك العدالة والإعسار.

تنبيه: أورد البلقيني صوراً يقبل فيها شهادة الأعمى على الفعل، الأولى: الزنا إذا وضع يده على ذكر داخل في فرج امرأة أو دبر صبي مثلاً فأمسكهما ولزمهما حتى شهد عند الحاكم بما عرفه بمقتضى وضع اليد فهذا أبلغ من الرؤية. الثانية: الغصب والإتلاف لو جلس الأعمى

وَتُقْبَلُ مِنْ أَصَمَّ، وَالْأَقْوَالُ كَعَقْدٍ يُشْتَرَطُ سَمْعُهَا وَإِبْصَارُ قَائِلِهَا، وَلَا يُقْبَلُ أَعْمَى إِلَّا أَنْ يُقِرَّ فِي أُذُنِهِ فَيَتَعَلَّقَ بِهِ حَتَّى يَشْهَدَ عِنْدَ قَاضٍ بِهِ عَلَى الصَّحِيحِ، وَلَوْ حَمَلَهَا بَصِيرٌ ثُمَّ عَمِيَ شَهِدَ إِنْ كَانَ الْمَشْهُودُ لَهُ وَعَلَيْهِ مَعْرُوفَيِ الاسْمِ وَالنَّسَبِ،

على بساط لغيره فغصبه غاصب أو أتلفه فأمسكه الأعمى في تلك الحالة والبساط وتعلق حتى شهد بما عرفه جاز. الثالثة: الولادة إذا وضعت العمياء يدها على قبل المرأة وخرج منها الولد وهي واضعة يدها على رأسه إلى تكامل خروجه وتعلقت بهما حتى شهدت بولادتها مع غيرها قبلت شهادتها (**وتقبل**) في الفعل (**من أصمّ**) لإبصاره، ويجوز تعمد النظر لفرجي الزانيين لتحمل الشهادة كما مرت الإشارة إليه لأنهما هتكا حرمة أنفسهما، وسكت عن الأخرس وسبق حكم شهادته عند ذكر شروط الشاهد (**والأقوال كعقد**) وفسخ وطلاق وإقرار (**يشترط**) في الشاهد بها (**سمعها**) فلا تقبل من أصمّ بها (**وإبصار قائلها**) حال تلفظه بها حتى لو نطق بها من وراء حجاب وهو يتحققه لم يكف، وما حكاه الروياني عن الأصحاب من أنه لو جلس بباب بيت فيه اثنان فقط فسمع تعاقدهما بالبيع وغيره كفي من غير رؤية زيفه البندنيجي بأنه لا يعرف الموجب من القابل. قال الأذرعي: وقضية كلامه أنه لو عرف هذا من هذا أنه يصح التحمل، ويتصوّر ذلك بأن يعرف أن المبيع ملك أحدهما كما لو كان الشاهد يسكن بيتاً ونحوه لأحدهما أو كان جاره فسمع أحدهما يقول: بعني بيتك الذي يسكنه فلان الشاهد أو الذي في جواره أو علم أن القابل في زاوية والموجب في أخرى أو كان كل واحد منهما في بيت بمفرده والشاهد جالس بين البيتين وغير ذلك. قال الحسباني: ولو كان أحدهما في البيت وحده والآخر معه على بابه وهو عالم أنه ليس في البيت غيره جاز له الشهادة عليه بما سمعه من الإقرار وإن لم يشاهده حالة النطق (**ولا يقبل**) شهادة (**أعمى**) فيما يتعلق بالبصر لجواز اشتباه الأصوات، وقد يحاكي الإنسان صوت غيره (**إلا**) صورة الضبط، وهي (**أن يقر**) شخص (**في أذنه**) بنحو طلاق أو عتق أو مال لشخص معروف الاسم والنسب (**فيتعلق**) الأعمى (**به**) ويضبطه (**حتى يشهد**) عليه بما سمعه منه (**عند قاض به**) فيقبل (**على الصحيح**) لحصول العلم بأنه المشهود عليه. والثاني: المنع حسماً للباب.

تنبيه: تقدّم أنه يصح أن يكون الأعمى مترجماً أو مسمعاً. وسيأتي أنه يصح أن يشهد بما ثبت بالتسامع إن لم يحتج إلى تعيين، وإشارة بأن يكون الرجل مشهوراً باسمه وصفته، وله أن يطأ زوجته اعتماداً على صوتها للضرورة، ولأن الوطء يجوز بالظن، ولا يجوز أن يشهد على زوجته اعتماداً على صوتهما كغيرها خلافاً لما بحثه الأذرعي من قبول شهادته عليها اعتماداً على ذلك (**ولو حملها**) أي الشهادة في محتاج للبصر (**بصير ثم عمي شهد إن كان المشهود له وعليه معروفي الاسم والنسب**) لإمكان الشهادة عليهما؛ فيقول: أشهد أن فلان بن فلان أقرّ

وَمَنْ سَمِعَ قَوْلَ شَخْصٍ أَوْ رَأَى فِعْلَهُ، فَإِنْ عَرَفَ عَيْنَهُ وَاسْمَهُ وَنَسَبَهُ شَهِدَ عَلَيْهِ فِي حُضُورِهِ إِشَارَةً، وَعِنْدَ غَيْبَتِهِ وَمَوْتِهِ بِاسْمِهِ وَنَسَبِهِ، فَإِنْ جَهِلَهُمَا لَمْ يَشْهَدْ عِنْدَ مَوْتِهِ وَغَيْبَتِهِ،

لفلان بن فلان بكذا، بخلاف مجهولهما أو أحدهما أخذاً من مفهوم الشرط. نعم لو عمي ويدهما أو يد المشهود عليه في يده فشهد عليه في الأولى مطلقاً مع تمييزه له من خصمه، وفي الثانية لمعروف الاسم والنسب قبلت شهادته كما بحثه الزركشي في الأولى، وصرح به أصل الروضة في الثانية (**ومن سمع قول شخص أو رأى فعله، فإن عرف عينه واسمه ونسبه شهد عليه في حضوره إشارة**) لا باسمه ونسبه فقط كما لو لم يعرف بهما (**وعند غيبته وموته**) ودفنه (**باسمه ونسبه**) لحصول التمييز بذلك (**فإن جهلهما**) أي اسمه ونسبه أو أحدهما **لم يشهد عند موته**) ودفنه (**وغيبته**) فإن مات ولم يدفن أحضر ليشاهد صورته، ويشهد على عينه، وهذا كما قال الأذرعي: إن كان بالبلد ولم يخش تغيره بإحضاره، وإلا فالوجه حضور الشاهد إليه، فإن دفن لم يحضر إذ لا يجوز نبشه. قال الغزالي: فإن اشتدت الحاجة إليه ولم تتغير صورته جاز نبشه ا هـ قال في أصل الرّوضة: وهذا احتمال ذكره الإمام، ثم قال: والأظهر أنه لا فرق، والمراد بالنسب اسم أبيه وجده، فإن عرف اسمه واسم أبيه دون جدّه شهد بذلك ولم تفد شهادته به إلا إن ذكر للقاضي أمارات يتحقق بها نسبه بأن يتميز بها عن غيره فله أن يحكم بشهادته حينئذٍ كذا نقله في أصل الرّوضة عن الغزالي، ثم نقل عن غيره ما يقتضي أنها لا تفيد؛ لأنها شهادة على مجهول، وجمع بينهما الاسنوي بأن الأوّل فيما إذا حصلت المعرفة بذلك. والثاني فيما إذا لم تحصل به. والحاصل أن المدار على المعرفة، ولو بمجرد لقب خاصّ به كالشهادة على السلطان بقوله: أشهد على سلطان الديار المصرية والشامية فلان فإنه يكفي، ولا يحتاج معه إلى شيء آخر، ولو كان بعد موته، ويدلّ لذلك قول الرافعي بعد اشتراطه ذكر اسمه واسم أبيه وجدّه وحليته وصنعته: وإذا حصل الإعلام ببعض ما ذكرناه اكتفى به ا هـ قال ابن شهبة: وبها يزول الإشكال في الشهادة على عتقاء السلطان والأمراء وغيرهم، فإن الشهود لا تعرف أنسابهم غالباً، فيكتفي بذكر أسمائهم مع ما يحصل التمييز به من أوصافهم، وعليه العمل عند الحكام قال: وقد اعتمدت على شهادة من شهد على فلان التاجر المتوفي في وقت كذا الذي كان ساكناً في الحانوت الفلاني إلى وقت وفاته، وعلم أنه لم يسكن في ذلك الحانوت في هذا الوقت غيره وحكمت بهذه الشهادة. وقال البلقيني: فالمدار على ذكر ما يعرف به كيفما كان، قال: ومقتضى كلام الإمام أن الشهادة على مجرد الاسم قد تنفع عند الشهرة وعدم المشاركة، فلو تحملها على من لم يعرفه، وقال له اسمي ونسبي كذا لم يعتمده، فلو استفاض اسمه ونسبه بعد تحملها عليه، فله أن يشهد في غيبته باسمه ونسبه كما لو عرفهما عند التحمل، وإن أخبره عدلان عند التحمل أو بعده باسمه ونسبه لم يشهد في غيبته بناءً على عدم جواز الشهادة على النسب بالسماع من عدلين كما هو الراجح كما سيأتي.

وَلَا يَصِحُّ تَحَمُّلُ شَهَادَةٍ عَلَى مُتَنَقِّبَةٍ اعْتِمَاداً عَلَى صَوْتِهَا، فَإِنْ عَرَفَهَا بِعَيْنِهَا أَوْ بِاسْمٍ وَنَسَبٍ جَازَ، وَيَشْهَدُ عِنْدَ الْأَدَاءِ بِمَا يَعْلَمُ، وَلَا يَجُوزُ التَّحَمُّلُ عَلَيْهَا بِتَعْرِيفِ عَدْلٍ أَوْ عَدْلَيْنِ عَلَى الْأَشْهَرِ، وَالْعَمَلُ عَلَى خِلَافِهِ،

تنبيه: لو شهد أن فلان بن فلان وكل فلان بن فلان كانت شهادة بالوكالة والنسب جميعاً. قاله الماوردي: والروياني **(ولا يصح تحمل شهادة على متنقبة اعتماداً على صوتها)** فإن الأصوات تتشابه، فمن لم يسمع صوتها ولم يرها بأن كانت من وراء ستر أولى بالمنع، ولا يمنع الحائل الرقيق على الأصح.

تنبيه: مراد المصنف والأصحاب بأنه لا يصح التحمل على المتنقبة ليؤدّي ما تحمله اعتماداً على معرفة صوتها، أما لو شهد اثنان أن امرأة متنقبة أقرّت يوم كذا لفلان بكذا، فشهد آخران أن تلك المرأة التي حضرت وأقرّت يوم كذا هي هذه ثبت الحق بالبينتين كما لو قامت بينة أن فلان بن فلان الفلاني أقر بكذا وقامت أخرى على أن الحاضر هو فلان بن فلان ثبت الحق، ويستثنى من إطلاق المصنف ما لو تحقق صوتها من وراء نقاب كثيف ولازمها حتى أدّى على عينها كما أشار إليه الرافعي بحثاً كنظيره من الأعمى. قال في المطلب: ولا إشكال فيه، وضبط المصنف متنقبة بمثناة فوقية، ثم نون مفتوحتين، ثم قاف مكسورة شديدة، وفي بعض شروح المتن ضبطه بنون ساكنة، ثم مثناة فوقية مفتوحة، ثم قاف مكسورة خفيفة، وجرى على ذلك الشارح فقال بنون، ثم تاء من انتقب كما في الصحاح **(فإن عرفها بعينها، أو باسم ونسب جاز)** التحمل عليها، ولا يضر النقاب، بل يجوز كشف الوجه حينئذٍ كما في الحاوي وغيره **(ويشهد)** المتحمل على المتنقبة **(عند الأداء بما يعلم)** مما ذكر فيشهد في العلم بعينها إن حضرت، وفي صورة علمه باسمها ونسبها إن غابت أو ماتت ودفنت، فإن لم يعلم شيئاً من ذلك كشف وجهها عند التحمل عليها وضبط حليتها وكشفه أيضاً عند الأداء، ويجوز استيعاب وجهها بالنظر للشهادة عند الجمهور، وصحح الماوردي أن ينظر ما يعرفها به فقط، فإن عرفها بالنظر إلى بعضه لم يتجاوزه، وهذا هو الظاهر، ولا يزيد على مرة، سواء قلنا بالاستيعاب أم لا، إلا أن يحتاج للتكرار **(ولا يجوز التحمل عليها)** أي المرأة متنقبة أم لا **(بتعريف عدل أو عدلين)** أنها فلانة بنت فلان **(على الأشهر)** المعبر به في المحرّر، وفي الرّوضة وأصلها عند الأكثرين، بناءً على أن المذهب في أن التسامع لا بدّ فيه من جماعة يؤمن تواطؤهم على الكذب. وقيل: يجوز بتعريف عدل؛ لأنه خبر، وقيل بتعريف عدلين بناءً على جواز الشهادة على النسب بالسماع منهما **(والعمل على خلافه)** أي الأشهر، وهو التحمل بما ذكر ولم يبين أن مراده العمل على التحمل بتعريف عدل فقط، وقد مرّ أنهما وجهان، وقد سبق للمصنف مثل هذه العبارة في صلاة العيد، وهي تقتضي الميل إليه ولم يصرحا بذلك في الشرح والرّوضة، بل نقلا عن

وَلَوْ قَامَتْ بَيِّنَةٌ عَلَى عَيْنِهِ بِحَقٍّ فَطَلَبَ الْمُدَّعِي التَّسْجِيلَ سَجَّلَ الْقَاضِي بِالحِلْيَةِ لَا بِالاسْمِ وَالنَّسَبِ، مَا لَمْ يَثْبُتَا، وَلَهُ الشَّهَادَةُ بِالتَّسَامُعِ عَلَى نَسَبٍ مِنْ أَبٍ أَوْ قَبِيلَةٍ، وَكَذَا أُمٌّ في الْأَصَحِّ، وَمَوْتٍ على المَذْهَبِ،

الأكثرين المنع وساقا الثاني مساق الأوجه الضعيفة. وقال البلقيني: ليس المراد بالعمل عمل الأصحاب، بل عمل بعض الشهود في بعض البلدان: أي ولا اعتبار به (**ولو قامت بينة على عينه**) أي المدّعى عليه (**بحق فطلب المدّعي التسجيل**) بذلك (**سجل القاضي**) عليه جوازاً (**بالحلية**) فيكتب حضر رجل ذكر أنه فلان بن فلان، ومن حليته كيت وكيت ويذكر ما يدل على المحلى من أوصافه الظاهرة كالطول والقصر، والبياض والسواد، والسمن والهزال، وعجلة للسان وثقله وما في العين من الكحل والشهلة، وما في الشعر من جعودة وسبوطة وبياض وسواد ونحو ذلك، و (**لا**) يسجل القاضي بذلك (**بالاسم والنسب ما لم يثبتا**) ببينة أو بعلمه، ولا يكفي فيهما قول المدّعي، ولا إقرار من قامت عليه البينة؛ لأن نسب الشخص لا يثبت بإقراره، ويثبتان ببينة حسبة، فإن ثبتا ببينة أو بعلمه سجل بهما، ونازع البلقيني في عدم ثبوت نسب الإنسان بإقراره وأطال الكلام في ذلك، ومع هذا فالمعول عليه ما ذكر. ثم شرع فيما لا يشترط فيه إبصار الشاهد ويكفي فيه السماع، فقال (**وله الشهادة بالتسامع**) أي الاستفاضة (**على نسب**) لذكر أو أنثى، وإن لم يعرف عين المنسوب إليه (**من أب**) فيشهد أن هذا ابن فلان، أو أن هذه بنت فلان (**أو قبيلة**) فيشهد أنه من قبيلة كذا، لأنه لا مدخل للرؤية فيه، فإن غاية الممكن أن يشاهد الولادة على الفراش، وذلك لا يفيد القطع، بل الظاهر فقط، والحاجة داعية إلى إثبات الأنساب إلى الأجداد المتوفين والقبائل القديمة فسومح فيه. قال ابن المنذر: وهذا مما لا أعلم فيه خلافاً.

تنبيه: ذكر الأب والقبيلة زائد على ما أطلقه المحرّر (**وكذا أم**) يثبت النسب بالتسامع (**في الأصح**) كالأب وإن كان النسب في الحقيقة للأب، والثاني المنع لإمكان رؤية الولادة.

تنبيه: صورة الاستفاضة في التحمل أن يسمع الشاهد المشهود بنسبه ينتسب إلى الشخص أو القبيلة، والناس ينسبونه إلى ذلك، وامتدّ ذلك مدّة، ولا يقدّر بسنة، بل العبرة بمدّة يغلب على الظنّ صحة ذلك، وإنما يكتفي بالانتساب ونسبة الناس بشرط أن لا يعارضهما ما يورث تهمة، فإن أنكر النسب المنسوب إليه لم تجز الشهادة به، وكذا لو طعن بعض الناس في نسبه، ولو سمعه يقول: هذا ابني لصغير أو كبير وصدّقه الكبير، أو أنا ابن فلان وصدّقه فلان جاز له أن يشهد بنسبه، ولو سكت المنسوب الكبير للشاهد أن يشهد بالإقرار لا بالنسب (**و**) كذا (**موت**) يثبت بالتسامع (**على المذهب**) كالنسب ولأن أسبابه كثيره، ومنها ما يخفى، ومنها ما يظهر، وقد يعسر الاطلاع عليها فجاز أن يعتمد على الاستفاضة، وفي وجه من طريق

لَا عِتْقٍ وَوَلَاءٍ وَوَقْفٍ وَنِكَاحٍ وَمِلْكٍ فِي ٱلْأَصَحِّ. قُلْتُ: ٱلْأَصَحُّ عِنْدَ ٱلْمُحَقِّقِينَ وَٱلْأَكْثَرِينَ فِي ٱلْجَمِيعِ ٱلْجَوَازُ، وَٱللَّهُ أَعْلَمُ وَشَرْطُ ٱلتَّسَامُعِ سَمَاعُهُ مِنْ جَمْعٍ يُؤْمَنُ تَوَاطُؤُهُمْ عَلَى ٱلْكَذِبِ،

المنع لأنه يمكن فيه المعاينة، و (لا) يثبت بالتسامع (عتق، و) لا (ولاءو) لا (وقف) على جهة عامة أو معين (و) لا (نكاح، و) لا (ملك في الأصحّ) لأن مشاهدة هذه الصور متيسرة، وأسبابها غير متعدّدة (قلت: **الأصحّ عند المحققين والأكثرين**) من الأصحاب (**في الجميع الجواز، والله أعلم**) لأنها أمور مؤبدة، فإذا طالت مدّتها عسر إقامة البينة على ابتدائها فمست الحاجة إلى إثباتها بالاستفاضة، ولا يشك أحد أن عائشة رضي الله تعالى عنها زوج النبي ﷺ، وأن فاطمة رضي الله تعالى عنها بنت النبي ﷺ، ولا مستند غير السماع.

تنبيه: ما ذكر في الوقف هو بالنظر إلى أصله، وأما شروطه فقال المصنف في فتاويه: لا يثبت بالاستفاضة شروط الوقف وتفاصيله، بل إن كان وقفاً على جماعة معينين أو جهات متعدّدة قسمت الغلة بينهم بالسوية أو على مدرسة مثلاً وتعذرت معرفة الشروط صرف الناظر الغلة فيما يراه من مصالحها اهـ. قال الاسنوي :وهذا الإطلاق ليس بجيد، بل الأرجح فيه ما أفتى به ابن الصلاح، فإنه قال: يثبت بالاستفاضة أن هذا وقف لأن فلاناً وقفه. قال: وأما الشروط فإن شهد بها منفردة لم تثبت بها، وإن ذكرها في شهادته بأصل الوقف سمعت لأنه يرجع حاصله إلى بيان كيفية الوقف اهـ وما قاله المصنف قال به ابن سراقة وغيره، والأوجه كما قال شيخنا حمله على ما قاله ابن الصلاح وهو شيخه كما قاله ابن قاسم. قال الأسنوي: ولا شك أن المصنف لم يطلع عليه أي ما قاله ابن الصلاح. وبقي مما يثبت بالاستفاضة صور أخر: منها القضاء، والجرح والتعديل، والرشد، والإرث، واستحقاق الزكاة، والرضاع، وتقدّم بعض ذلك وحيث ثبت النكاح بالتسامع لا يثبت الصداق به، بل يرجع لمهر المثل، ولا يكفي الشاهد بالاستفاضة أن يقول: سمعت الناس يقولون كذا، وإن كانت شهادته مبنية عليها، بل يقول: أشهد أنه له أو أنه ابنه مثلاً لأنه قد يعلم خلاف ما سمع من الناس، بل قال ابن أبي الدم: لو صرح بذلك لم تقبل الشهادة على الأصح لأن ذكره يشعر بعدم جزمه بالشهادة، ويؤخذ من هذا التعليل حمل هذا على ما إذا ظهر بذكره تردّد في الشهادة، فإن ذكره لتقوية أو حكاية حال قبلت شهادته وهو ظاهر، وليس له أن يقول: أشهد أن فلانة ولدت فلاناً،أو أن فلاناً أعتق فلاناً لما مرّ أنه يشترط في الشهادة بالفعل الإبصار، وبالقول الإبصار والسمع (**وشرط التسامع**) الذي تستند الشهادة إليه في المشهود به (**سماعه**) أي المشهود به (**من جمع**) كثير (**يؤمن تواطؤهم**) أي توافقهم (**على الكذب**) بحيث يقع العلم أو الظنّ القويّ بخبرهم كما ذكراه في الشرح والروضة؛ لأن الأصل في الشهادة اعتماد اليقين، وإنما يعدل عنه عند عدم الوصول إليه إلى ظنّ يقرب منه على حسب الطاقة.

وَقِيلَ يَكْفِي مِنْ عَدْلَيْنِ، وَلَا تَجُوزُ الشَّهَادَةُ عَلَى مِلْكٍ بِمُجَرَّدِ يَدٍ وَلَا بِيَدٍ، وَتَصَرُّفٍ فِي مُدَّةٍ قَصِيرَةٍ، وَتَجُوزُ فِي طَوِيلَةٍ فِي الْأَصَحِّ، وَشَرْطُهُ تَصَرُّفُ مُلَّاكٍ مِنْ سُكْنَى وَهَدْمٍ وَبِنَاءٍ وَبَيْعٍ وَرَهْنٍ، وَتُبْنَى شَهَادَةُ الْإِعْسَارِ عَلَى قَرَائِنَ وَمَخَائِلِ الضُّرِّ وَالْإِضَاقَةِ.

تنبيه: قد يفهم كلامه أنه لا يشترط فيهم عدالة ولا حرية ولا ذكورة وهو كذلك، كما لا يشترط في التواتر (**وقيل: يكفي**) سماعه (**من عدلين**) فقط إذا سكن القلب إلى خبرهما؛ لأن الحاكم يعتمد قولهما، فكذا الشاهد ومال إليه الإمام، وقيل: يكفي واحد إذا سكن إليه القلب (**ولا تجوز الشهادة على ملك بمجرّد يد**) أو تصرّف؛ لأن اليد لا تستلزم الملك، إذ قد يكون عن إجارة أو عارية (**ولا بيد وتصرف في مدّة قصيرة**) عرفاً بلا استفاضة لاحتمال أنه وكيل عن غيره (**وتجوز في**) مدّة (**طويلة**) عرفاً بلا معارضة منازع (**في الأصحّ**) لأن امتداد اليد والتصرّف مع طول الزمان من غير منازع يغلب على الظنّ الملك. والثاني: لا يجوز لأنهما قد يوجدان من مستأجر ووكيل وغاصب.

تنبيه: محلّ الخلاف إذا لم ينضمّ إلى اليد والتصرّف استفاضة وإلا جازت الشهادة قطعاً، ويستثنى من إطلاقه الرقيق فليس لمن رأى صغيراً في يد من يستخدمه ويأمره وينهاه مدّة طويلة أن يشهد له بملكه إلا أن يسمعه يقول هو عبدي أو يسمع الناس يقولون ذلك كما صححه في الروضة في أثناء باب اللقيط. قال ابن شهبة: وكان الفرق الاحتياط في الحرّية ووقوع الاستخدام في الأحرار كثير (**و**) التصرّف المنضم إلى اليد (**شرطه**) في عقار (**تصرّف ملاك**) فيه جمع مالك، وبين التصرّف بقوله (**من سكنى وهدم وبناء**) ودخول وخروج (**وبيع**) وفسخ بعده (**ورهن**) وإجارة ونحوها لأنها تدلّ على الملك مع عدم النكير.

تنبيه: لا يشترط اجتماع هذه الأمور كما يوهمه كلامه بل واحد منها كاف. قالا: ولا يكفي التصرّف مرّة واحدة فإنه لا يثير الظنّ لقوله قبل ذلك في مدّة طويلة (**وتبنى شهادة الإعسار على قرائن**) خفية من أحوال المعسر (**و**) على (**مخائل الضرّ**) جمع مخيلة من خال بمعنى ظنّ - أي ما يظنّ بها ما ذكر، والضرّ بالفتح خلاف النفع، وبالضم الهزال وسوء الحال وهو المناسب هنا (**و**) على مخائل (**الإضاقة**) مصدر أضاق الرجل ذهب ماله، والضيق بالكسر والفتح مصدر ضاق الشيء، وبالفتح جمع الضيقة. وهو الفقر وسوء الحال، وإنما اعتبر ذلك لأنه لا يمكن فيه التوصل إلى اليقين، بل يكفي الاعتماد فيه على ما تدلّ عليه القرائن من حاله ويعرف ذلك بمراقبته في خلواته وحالة ضمها وما يظهر عليه من الإعسار بشدّة صبره على الضرر والإضاقة، ولا بدّ فيه من اعتبار الخبرة الباطنة كما ذكره في التفليس، وإنمالم يذكره هنا لأنه شرط لقبول شهادته لا لجواز إقدام الشاهد.

[فصـــل]

تَحَمُّلُ الشَّهَادَةِ فَـرْضُ كِفَايَـةٍ في النّكاحِ ،

تتمـة: لا يثبت دين بـاستفـاضـة لأنهـا لا تقـع في قـدره كـذا علله ابن الصبـــاغ. قـال الزركشي: ويؤخذ منه أن ملك الحصص من الأعيان لا يثبت بالاستفاضة. قال: وثبـوت الدين بالاستفاضـة قويّ وكـان ينبغي للمصنف ترجيحـه كما رجـح ثبوت الـوقف ونحوه بهـا ولا فرق بينهما، وما شهد به الشاهد اعتماداً على الاستفاضة يجوز الحلف عليه اعتماداً عليها، بل أولى لأنه يجوز الحلف على خط الأب دون الشهادة.

[فصـل]

في تحمل الشهادة وأدائها وكتابـة الصك، وتـطلق الشهادة على تحملهـا كشهدت بمعنى تحملت، وعلى أدائها كشهدت عند القاضي بمعنى أدّيت، وعلى المشهـود به وهـو المراد هنـا كتحملت شهادة يعني المشهود به فيكون مصدراً بمعنى المفعول (**تحمل الشهادة فـرض كفايـة في النكاح**)[1] لتوقف الانعقاد عليه، ومثله ما يجب فيه الإشهاد لتوقف الانعقاد عليه، فلو امتنع

---

(١) اختلف أهل العلم في اشتراط الشهادة في النكاح وعدم اشتراطها.

فذهب عبد الله بن مهدي، ويزيد بن هارون، والعنبري، وعثمان البتي، وابن أبي ليلى، وأهل الظاهر إلى القول بأن الشهادة ليست شرطاً في النكاح، وهو رواية عن أحمد.

وذهب الجمهور إلى القول بأن الشهادة شرط في النكاح.

استدل من لم يشترط الشهادة في النكاح بالأثر والمعقول.

أما الأثر فما روي عن ابن المنذر قال أعتق النبي ﷺ صفية بنت حيى فتزوجها بغيـر شهود. . ووجـه الدلالة من هذا الأثر أن ابن المنذر أخبر أن النبي ﷺ تزوج صفية من غير شهود، ولو كانت الشهادة شرطاً في النكاح لما تركها النبي ﷺ.

وأما المعقول: فقد قالوا فيه: إن النكاح عقد من العقود فلم تكن الشهادة شرطاً فيه كالبيع ـ، وتناقش هذه الأدلة بما يأتي:

أما الأثر فيقال لهم فيه؛ إنه لا يدل على عدم اشتراط الشهادة في النكاح، لأنه يحمل على الخصوصية، ومما يؤيد أن ذلك من الخصوصيات ما ورد عنه من الأحاديث القاضية باشتراط الشهادة في النكاح.

ويقال لهم في المعقول فرق بين البيع والنكـاح، فإن البيـع لا يتعلق به إلا حق المتعـاقدين بخـلاف النكاح، فإنه يتعلق حق غير المتعاقدين، وهو الولد لذلك اشترطت فيه الشهادة حتى لا يجحده أبوه فيضيـع نسبه، وفي ذلك من الضرر ما لا يخفى.

وأما الجمهور: فقد استدلوا بالسنّة والمعقول.

أمـا السنّة: ـ فـأولاً: ما روي عن ابن عبـاس ـ رضي الله عنهما ـ أن النبي ﷺ قـال: «البغايـا اللاتي ينكحن أنفسهن بغير بينة» رواه الترمذي.

ووجه الدلالة منه أن النبي ﷺ أطلق على النساء اللاتي ينكحن من غير بيّنة بغايا، فدل ذلك على اشتراط الشهادة في النكاح، وإلا لما سماهنّ بغايا.

=

وَكَـذَا الإِقْرَارِ، وَالتَّصَـرُّفِ المَـالِيِّ،

الكلّ أثموا، ولـو طلب من اثنين وثم غيرهمـا لم يتعينا، بخـلاف ما إذا تحمـل جماعـة وطلب الأداء من اثنين وسيأتي الفرق بينهما (وكذا الإقـرار والتصرّف المـالي) وغيره كـطلاق، وعتق،

= وثانياً: بما روي عن ابن عمران بن حصين رضي الله عنه النبي ﷺ قال: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل»، ووجه الدلالة من الحديث أن الظاهر أن النفي يتوجه إلى نفس الفعـل ونجد أن الفعل يوجد من غير شهود، فتعين توجه النفي في الحديث إلى الصحة، وذلك يستلزم أن يكون الإشهاد شرطاً في صحة النكاح؛ لأنه قد استلزم عدمه عدم الصحة، وما كان كذلك فهو شرط.

وثالثاً: ـ بما أخرجـه الحاكم والبيهقي وغيـرهما من طـريق أبي يوسف محمـد بن أحمد بن الحجاج الرقي، عن الزهـري عن عروة عن عـائشة قـالت: قال رسـول الله ﷺ: أيما امـرأة نكحت بغير إذن وليهـا وشاهدي عدل فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها المهر، فإن استجروا فالسلطان ولي من لا ولي له»، ووجه الدلالة من الحديث أن النبي ﷺ أخبر بأن نكاح المرأة بدون إذن وليها وشاهدي عدل باطل، فدل ذلك على اشتراط الشهادة في النكاح.

وأما المعقول فقد قالوا فيه: إن النكاح يتعلق به حق غير المتعاقدين وهو الولد، فاشترطت فيه الشهادة لئلا يجحده أبوه فيضيع نسبه.

وقد نوقشت الأحاديث التي تمسك بها الجمهور بما يأتي:

أما حديث ابن عباس فقد قيل لهم فيه: إن الترمذي ذكر أنه لم يرفعه غير عبد الأعلى، وأنـه قد وقفه مرة، وأن الوقف أصح، ويجاب عن هذه المناقشة. بأن هذا لا يقدح في الحديث؛ لأن عبد الأعلى ثقة فيقبل رفعه وزيادته، وقد يرفع الراوي الحديث وقد يقفه.

وأما حديث عمران بن حصين فقد قيل لهم فيه: إن في إسناده عبد الله بن محرز، وهو متروك، ويجاب عن هذه المناقشة. بأن هذا الحديث رواه الشافعي رضي الله عنه من وجه آخر عن الحسن مرسلاً، وقال: هذا وإن كان منقطعاً فإن أكثر أهل العلم يقولون به

وأما حديث عائشة فقد نوقش بأن الدارقطني أعله بأن الثوري ويحيى بن سعيد وغيـرهما رووه، ولم يذكروا فيه الشاهدين.

ويجاب عن هذه المناقشة. بأن البيهقي نقل عن أبي علي الحافظ النيسابـوري أنه قـال: أبو يـوسف الرقي هذا من حفاظ أهل الجزيرة ومتقنيهم ثم ساق الحديث من طرق أخرى.

واختلف الجمهـور بعد اتفـاقهم على أن الشهادة لا بـدّ منها في النكـاح ،هل هي شرط في صحته أو في تمامه؟!.

فذهب المالكية إلى القول بأن الشهادة شرط في تمام النكاح وليست شرطاً في صحته فينعقـد النكاح عندهم صحيحاً بدون شهادة، ولكنه لا يتم إلا بالشهـادة، وقالـوا: تندب الشهـادة عند العقـد للخروج من الخلاف. وإلى هذا القول ذهب عبد الله بن عمر، وعروة بن الزبير، وعبد الله بن الزبير، والحسن بن علي، ومن المحدثين عبد الرحمن بن مهدي ويزيد بن هارون.

وذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى القول بأن الشهادة شرط في صحة النكاح، وأن العقد لو خلا عنها يكون فاسداً، وقد حكاه في البحر عن علي، وعمر، وابـن عبـاس. استـدل المالكية ومن معهم بالأثر والمعقول:

أما الأثر ـ فما رواه البخاري قال: حدثنا قتيبة قال: حدثنا إسماعيل بن جعفر، عن حميـد عن أنس =

وَكِتَابَةِ الصَّكِّ فِي الْأَصَحِّ،

ورجعة (وكتابة الصك) وهو الكتاب، فالتحمل في كل منها فرض كفاية (في الأصحّ) للحاجة إلى إثبات ذلك عند التنازع، وكتابة الصكوك يستعان بها في تحصين الحقوق، والمراد بها في الجملة لما مرّ أنه لا يلزم القاضي أن يكتب للخصم بما ثبت عنده أو حكم به، ولأنها لا يستغنى عنها في حفظ الحق والمال ولها أثر ظاهر في التذكر. والثاني: المنع لصحة ما ذكر بدون إشهاد.

تنبيه: التقييد بالتصرّف المالي لا معنى له، فإن الخلاف جار في غيره كما قدّرته في كلامه كالطلاق، ولذلك أطلق في التنبيه أن تحمل الشهادة فرض كفاية، ثم على فرضية التحمل من طلب منه لزمه إذا كان مستجمعاً لشرائط العدالة معتقداً لصحة ما يتحمله وحضره المتحمل، فإن لم يكن مستجمع الشروط فلا وجوب. قال القاضي جزماً، أو دعي للتحمل فلا وجوب إلا أن يكون الداعي معذوراً بمرض أو حبس أو كان امرأة مخدّرة أو قاضياً يشهده على أمر ثبت عنده فتلزمه الإجابة. قال البلقيني: محلّ كون التحمل فرض كفاية إذا كان

= قال: أقام النبي ﷺ بين خيبر والمدينة ثلاثاً بنينا عليه بصفية بنت حيي، ودعوت المسلمين إلى وليمة، فما كان فيها من خبز ولا لحم أمر بالأنكاع فألقي فيها من التمر والأقط والسمن فكانت وليمته، فقال المسلمون: إحدى أمهات المؤمنين أو مما ملكت يمينه، فقالوا: إن حجبها فهي من أمهات المؤمنين، وإن لم يحجبها فهي مما ملكت يمينه، فلما ارتحل وطأ لها خلفه، وسدل الحجاب بينها وبين الناس» ووجه الدلالة من هذا الأثر، أن أصحاب النبي ﷺ استدلوا على أنها من أمهات المؤمنين بالحجاب، ولو كان أشهد على نكاحها لعلموا ذلك بالإشهاد، وهذا يدل على أن صحة العقد لا تتوقف على الإشهاد.

وأما المعقول. فقد قالوا: إن النكاح عقد على منفعة فلم تكن مقارنة الشهادة شرطاً في صحته كالإجارة.

وتناقش أدلة المالكية بما يأتي - فيقال لهم: إن القصة التي رويت عن أنس لا تدل على أن الشهادة ليست شرطاً في صحة العقد، لأن ذلك يحمل على الخصوصية، وأيضاً فإن هذا لا يفيد كم في قولكم بإن الشهادة شرط في تمام النكاح، فإنه لم يذكر أن النبي ﷺ أشهد بعد العقد.

ويقال لهم في المعقول فرق بين النكاح والإجارة، فإن الإجارة لا يتعلق بها إلا حق المتعاقدين بخلاف النكاح فإنه يتعلق به حق غير المتعاقدين كما بينا فيما تقدم، ولذلك قلنا باشتراط الشهادة في صحته.

وأما الحنفية والشافعية ومن معهم فقد استدلوا بحديث: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل» - ووجه الدلالة من الحديث - إن النفي في قوله: «لا نكاح» يتوجه إلى الصحة، وذلك يستلزم أن يكون الإشهاد شرطاً في صحة العقد، وأن العقد لو خلا عنه يكون فاسداً كما يفسد لو خلا عن الولي.

ويناقش هذا الحديث من قبل المالكية بأن فيه عبد الله محرز وهو متروك، وعلى تسليم صحته فإن معناه لا نكاح يثبت في الحكم عند المنازعة إلا بشاهدين، وإذا ثبت أن الإشهاد ليس شرطاً في صحة العقد فهو شرط في تمامه، ويجاب عن هذه المناقشة. بأننا لا نسلم أن المعنى لا نكاح يثبت في الحكم عند المنازعة بل معناه لا نكاح يصح إلا بشاهدين؛ وإن نفي الصحة أقرب إلى نفي الوجود، وإذا ثبت أن النكاح لا يصح إلا بشاهدين كانت الشهادة شرطاً في صحته.

وَإِذَا لَمْ يَكُنْ فِي الْقَضِيَّةِ إِلَّا اثْنَانِ لَزِمَهُمَا الْأَدَاءُ، فَلَوْ أَدَّى وَاحِدٌ وَامْتَنَعَ الْآخَرُ وَقَالَ: احْلِفْ مَعَهُ عَصَى، وَإِنْ كَانَ شُهُودٌ، فَالْأَدَاءُ فَرْضُ كِفَايَةٍ، فَلَوْ طَلَبَ مِنَ اثْنَيْنِ لَزِمَهُمَا فِي الْأَصَحِّ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ إِلَّا وَاحِدٌ لَزِمَهُ إِنْ كَانَ فِيمَا يَثْبُتُ بِشَاهِدٍ وَيَمِينٍ، وَإِلَّا فَلَا،

المتحملون كثيرين، فإن لم يوجد إلا العدد المعتبر في الحكم فهو فرض عين كما جزم به الشيخ أبو حامد والماوردي وغيرهما، وهو واضح جار على القواعد وفي كلام الشافعي ما يقتضيه اهـ ومحله أيضاً في غير الحدود كما صرّح به الماوردي لأنها تدرأ بالشبهات، وهذه المسألة مكرّرة فإنها ذكرت في السير، ولا يلزم الشاهد كتابة الصك ورسم الشهادة إلا بأجرة فله أخذها كما له ذلك في تحمله إذا دعي له كما سيأتي، وأجرة رسم الشهادة ليست داخلة في أجرة التحمل وله بعد كتابته حبسه عنده للأجرة كالقصار في الثوب، وكتمان الشهادة حرام الآية: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ﴾ [البقرة: ٢٨٣] ولأنها أمانة حصلت عنده فعليه أداؤها (و) على هذا (إذا لم يكن في القضية إلا إثنان) بأن لم يتحمل سواهما أو مات غيرهما أو جنّ أو فسق أو غاب، وجواب إذا قوله (لزمهما الأداء) إن دعيا له، لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾ [البقرة: ٢٨٢] أي للأداء، ولأنه يؤدّي فرضاً التزمه في ذمّته (فلو أدّى واحد) منهما (وامتنع الآخر) بلا عذر، سواء كان بعد أداء صاحبه أم قبله (وقال) للمدّعي (احلف معه عصي) وإن كان القاضي يرى الحكم بشاهد ويمين؛ لأن من مقاصد الإشهاد التورّع عن اليمين فلا يفوّت عليه، وكذا لو امتنع شاهداً ردّ الوديعة، وقالا له: احلف على ردّها عصيا (وإن كان) في القضية (شهود) كأربعة (فالأداء فرض كفاية) عليهم لحصول الغرض بالبعض كالجهاد، فإذا قام بها اثنان منهم سقط الجرح عن الباقين، وإن امتنع الكلّ عصوا، سواء طلبهم المدّعي مجتمعين أم متفرّقين، والمدعوّ أوّلاً أعظمهم إثماً لأنه متبوع في الامتناع كما لو أجاب أوّلاً فإنه يكون أعظمهم أجراً (فلو طلب) المدّعي الأداء (من اثنين) منهم بأعيانهما (لزمهما) ذلك (في الأصحّ) لئلا يفضي إلى التواكل، والثاني لا كالمتحمل، وفرق الأوّل بأنه هناك طلبهما لتحمل أمانة وهنا لأدائها، والخلاف جار فيما لو طلبه من واحد أيضاً كما نقله في المطلب.

تنبيه: محل الخلاف كما قاله الإمام وأقرّاه ما إذا لم يعلم إباء الباقين وإلا فلا خلاف في اللزوم، وقضية كلام الروضة فيما إذا علمت رغبة غيرهما أنه لا خلاف في جواز الامتناع، نبه عليه الزركشي (وإن لم يكن) في القضية (إلا واحد لزمه) الأداء (إن كان فيما) أي في حق (يثبت بشاهد ويمين) هذا إذا كان القاضي المطلوب إليه يرى بذلك كما قيده الماوردي، وقد يقال: إن هذا معلوم من قول المصنف يثبت بشاهد ويمين (وإلا) بأن لم يثبت الحق بذلك أو كان القاضي لا يرى ذلك (فلا) يلزمه الأداء إذ لا فائدة فيه ولو كان مع الشاهد امرأتان فالحكم فيهما كالحكم فيما ذكر، قاله الماوردي، ولما كان مقابل الأصحّ السابق مفصلاً بينه بقوله

وَقِيلَ لَا يَلْزَمُ ٱلْأَدَاءُ إِلَّا مَنْ تَحَمَّلَ قَصْداً لَا ٱتِّفَاقاً، وَلِـوُجُوبِ ٱلْأَداءِ شُرُوطٌ: أَنْ يُدْعَى مِنْ مَسَافَةِ ٱلْعَدْوَى، وَقِيلَ دُونَ مَسَافَةِ ٱلْقَصْرِ، وَأَنْ يَكُونَ عَدْلاً فَإِنْ دُعِيَ ذُو فِسْقٍ مُجْمَعٍ عَلَيْـهِ، قِيلَ أَوْ مُخْتَلَفٍ فِيـهِ لَمْ يَجِبْ،

(**وقيل: لا يلزم الأداء إلا من**) أي شاهداً (**تحمل قصداً لا اتفاقاً**) لأنه لم يوجد منه التزام، والأصحّ عدم الفرق لأنها أمانة حصلت عنده فلزمه أداؤها وإن لم يلتزمها كثوب طيرته الريح إلى داره.

تنبيه: محل الخلاف كما قاله الأذرعي: فيما لا يقبل فيه شهادة الحسبة كالحقوق المالية دون ما فيه خطر كما لو سمع من طلق امرأته ثم استفرشها، أو عفا عن قصاص ثم طلبه فيلزمه الأداء جزماً وإن لم يتحمله قصداً (**ولوجوب الأداء شروط**)أحدها (**أن يدعى**) الشاهد إليه (**من مسافة العدوى**) فأقلّ وهي التي يتمكن المبكر إليها من الرجوع إلى أهله في يومه كما مرّ للحاجة إلى الإثبات وتعذره، فلو دعي مما فوقها لم يجب للضرر وإمكان الإثبات بالشهادة على الشهادة. قال الأذرعي: هذا إذا دعاه المستحق أو الحاكم وليس في عمله، فإن دعاه الحاكم وهو في عمله أو الإمام الأعظم فيشبه أن يجب حضوره، وقد استحضر عمر رضي الله عنه الشهود من الكوفة إلى المدينة، وروي من الشام أيضاً. قال شيخنا: وما قاله ظاهر في الإمام الأعظم دون غيره اهـ ولعله أخذ ذلك من قصة عمر رضي الله تعالى عنه، ولا دليل فيه، إذ ليس فيها أن عمر أجبرهم على الحضور، فالمعتمد إطلاق الأصحاب، ومتى كان القاضي في البلد فالمسافة قريبة كما قطع به الشيخان وغيرهما.

تنبيه: قول المصنف يدعى يقتضي أنه لا يجب عليه من غير دعاء ومحله في غير شهادة الحسبة. أما هي فالظاهر كما قال الأذرعي وغيره الوجوب مسارعة للنهي عن المنكر، إذ هو على الفور (**وقيل دون مسافة القصر**) وهذا مزيد على الأوّل بما بين المسافتين، فإن دعي من مسافة القصر لم يجب عليه الحضور للأداء لبعدها (**و**) الشرط الثاني (**أن يكون**) المدعوّ (**عدلاً، فإن دعي ذو فسق مجمع عليه**) كشارب خمر، ولا فرق فيه بين الظاهر للناس والخفي كما هو قضية كلام المصنف في عدم الوجوب. قال الأذرعي: وفي تحريم الأداء مع الفسق الخفي نظر؛ لأنها شهادة بحق وإعانة عليه في نفس الأمر، ولا إثم على القاضي إذا لم يقصر بل يتجه وجوب الأداء إذا كان فيه إنقاذ نفس أو عضو أو بضع. قال وبه صرّح الماوردي (**قيل**) (**أو**)دعي ذو فسق(**مختلف فيه**) كشرب نبيذ (**لم يجب**) عليه الأداء لما فيه من تعرّض نفسه ن إسقاط عدالته بما لا يراه مسقطاً في اعتقاده، والأصح الوجوب وإن عهد من القاضي ردّ الشهادة به لأنه قديتغير اجتهاده، وقضية التعليل عدم اللزوم إذا كان القاضي مقلداً من يفسق بذلك، وهو كما قال شيخنا ظاهر. فإن قيل: قد يمتنع بأنه يجوز أن يقلد غير مقلده. أجيب بأن اعتبار

وَأَنْ لَا يَكُونَ مَعْذُوراً بِمَرَضٍ وَنَحْوِهِ، فَإِنْ كَانَ وَأَشْهَدَ عَلَى شَهَادَتِهِ أَوْ بَعثَ الْقَاضِي مَنْ يَسْمَعُهَا.

مثل هذا الجواز بعيد، وهل يجوز للعدل أن يشهد ببيع عند من يرى إثبات الشفعة للجار وهو لا يراه أولا؟ وجهان: أفقههما كما قال شيخنا الجواز، والبيع مثال، والضابط أن يشهد بما يعلم أن القاضي يرتب عليه ما لا يعتقده.

فروع: لو كان مع المجمع على فسقه عدل لم يلزمه الأداء إلا فيما يثبت بشاهد ويمين، إذ لا فائدة فيه فيما عداه، ولو امتنع الشاهد من الأداء حياء من المشهود عليه أو غيره عصى وردّت شهادته إلى أن تصح توبته، ولو قال المدّعي للقاضي: شاهدي ممتنع من أداء الشهادة لي عناداً فأحضره ليشهد لم يجبه إلى ذلك: لأنه لو شهد لم تقبل شهادته له، لأنه فاسق بالامتناع بزعمه، بخلاف ما لم يقل عناداً، لاحتمال أن يكون امتناعه لعذر شرعيّ **(و)** الشرط الثالث **(أن لا يكون)** المدعوّ **(معذوراً بمرض ونحوه)** كخوفه على ماله، أو تعطل كسبه في ذلك الوقت إلا إن بذل له قدر كسبه، أو طلبه في حرّ أو برد شديد وكتخدير المرأة، وكذا كل عذر يسقط عنه به الجمعة **(فإن كان)** المدعوّ معذوراً لم يلزمه الأداء و**(أشهد على شهادته)** غيره **(أو بعث القاضي)** إليه **(من يسمعها)** دفعاً للمشقة عنه.

تنبيه: قضية حصره الشروط في الثلاثة المذكورة عدم اشتراط كون المدعوّ إليه قاضياً وعدم كونه أهلاً للقضاء وهو كذلك، فلو دعي إلى أمير أو نحوه كوزير وعلم حصول الحق به وجب عليه الأداء عنده كما في زيادة الروضة، وينبغي كما في التوضيح حمله على ما إذا علم أن الحق لا يخلص إلا عنده وإليه يرشد قولهم: إذا علم أنه يصل به للحق، فقول المصنف في باب القضاء على الغائب أن منصب سماع البينة مختص بالقضاء، وهو يقتضي أنه لا يجب في غير القاضي محمول على غير هذا، ويجب عليه الأداء أيضاً إذا دعي إلى قاض جائر، أو امتنعت في الشهادة على الأصح في زيادة الروضة. ومن شروط الوجوب أن لا يكون في حدّ الله تعالى، فإن كان. قال المصنف: إن رأى المصلحة في الشهادة شهدوا وإلا فلا، إلا أن ترتب على تركها حدّ على غير الشاهد مثل أن لا يكمل النصاب إلا به إنه يجب عليه الأداء كما قاله الماوردي. قال ابن سراقة: وربما أثم الشاهد بالأداء مثل أن يشهد على مسلم أنه قتل كافراً والحاكم عراقيّ فلا يجوز له الأداء لما في ذلك من قتل المسلم بالكافر، وإذا اجتمعت الشروط وكان في صلاة أو حمام أو على طعام أو نحو ذلك فله التأخير إلى أن يفرغ، ولو ردّ قاض شهادته لجرحه ثم دعي إلى قاض آخر لا إليه لزمه أداؤها، ولو دعي في وقت واحد لشهادتين بحقين، فإن تساويا تخير في إجابة من شاء من الداعيين، وإن اختلفا قدّم ما يخاف فوته، فإن لم يخف فوت تخير، قاله ابن عبد السلام. قال الزركشي: ويحتمل الإقراع وهو أوجه.

[فصــل]

تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ عَلَى الشَّهَادَةِ فِي غَيْرِ عُقُـوبَةٍ، وَفِي عُقُـوبَةٍ لآدَمِيٍّ عَلَى المَـذْهَبِ،

تتمة: ليس للشاهد أخذ رزق لتحمل الشهادة من الإمام أو أحد الرعية. وأما أخذه من بيت المال فهو كالقاضي وتقدّم تفصيله، وإن قال ابن المقري ليس له الأخذ مطلقاً، وقال غيره له ذلك بلا تفصيل، وله بكل حال أخذ أجرة من المشهود له على التحمل وإن تعين عليه إن دعي له، فإن تحمل بمكانة فلا أجرة له، وليس له أخذ أجرة للأداء وإن لم يتعين عليه؛ لأنه فرض عليه فلا يستحق عوضاً، ولأنه كلام يسير لا أجرة لمثله، وفارق التحمل بأن الأخذ للأداء يورث تهمة قوية مع أن زمنه يسير ولا تفوت به منفعة متقوّمة، بخلاف زمن التحمل إلا إن دعي من مسافة عدوي فأكثر فله نفقة الطريق وأجرة المركوب وإن لم يركب. نعم لمن في البلد أخذ الأجرة إن احتاج إليها، وله صرف ما يعطيه له المشهود له إلى غير النفقة والأجرة، وكذا من أعطى شيئاً فقيراً ليكسو به نفسه للفقير أن يصرفه لغير الكسوة، ثم إن مشى الشاهد من بلد إلى بلد مع قدرته على الركوب، قد تنخرم المروءة فيظهر امتناعه فيمن هذا شأنه، قاله الأسنوي. قال الأذرعي: لا يتقيد ذلك ببلدين، بل قد يأتي في البلد الواحد، فيعدّ ذلك خرماً للمروءة إلا أن تدعو الحاجة إليه، أو يفعله تواضعاً.

[فصــل]

في جواز تحمل الشهادة على الشهادة وأدائها (تقبل الشهادة على الشهادة) لعموم قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ [الطلاق: ٢] ولدعاء الحاجة إليها؛ لأن الأصل قد يتعذر، ولأن الشهادة حقّ لازم فيشهد عليها كسائر الحقوق، ولأنها طريق تظهر الحق كالإقرار فيشهد عليها، لكنها إنما تقبل (في غير عقوبة) لله تعالى وغير إحصان كالأقارير والعقود والفسوخ والرضاع والولادة وعيوب النساء، سواء فيه حق الآدمي وحق الله تعالى كالزكاة ووقف المساجد والجهات العامة وهلال رمضان للصوم وذي الحجة للحج (وفي) إثبات (عقوبة لآدمي على المذهب) كالقصاص وحدّ القذف. أما العقوبة لله تعالى كالزنا وشرب الخمر فلا يقبل فيها الشهادة على الشهادة على الأظهر، وخرج منه قول في عقوبة الآدمي، ودفع التخريج بأن حقّ الله تعالى مبنيّ على التخفيف. بخلاف حق الآدميّ فلذلك عبر المصنف فيه بالمذهب. وأما الإحصان فيمن ثبت زناه فكالحدّ فلا يقبل فيه الشهادة على الشهادة على الأصح كما حكاه الرافعي عن ابن القاص.

تنبيه: يفهم من منع ثبوت إحصان من ثبت زناه منع ثبوت بلوغه؛ لأنه يئول إلى العقوبة، وكذا بقية ما يعتبر في الإحصان. قال البلقيني: وكذا لا تقبل الشهادة على الشهادة بلعان الزوج إذا أنكرته المرأة لما يترتب عن لعانه من إيجاب الحدّ على المرأة إذا لم تلاعن، وكذا الشهادة

وَتَحمُّلُهَا بِأَنْ يَسْتَرْعِيَهُ فَيَقُولُ: أَنَا شَاهِدٌ بِكَذَا، وَأُشْهِدُكَ أَوِ آشْهَدْ عَلَى شَهَادَتِي، أَوْ يَسْمَعُهُ يَشْهَدُ عِنْدَ قَاضٍ، أَوْ يَقُولُ: أَشْهَدُ أَنَّ لِفُلَانٍ عَلَى فُلَانٍ أَلْفاً عَنْ ثَمَنِ مَبِيعٍ أَوْ غَيْرِهِ، وَفِي هٰذَا وَجْهٌ،

على الشهادة بانتقاض عهد الذميّ ليخير الإمام فيه بين أمور فيها القتل، والشهادة على الشهادة على الإمام باختيار القتل، وعلى الحاكم الذي حكم بقتل من نزل على حكمه من الرجال المكلفين، وعلى الحاكم بإيجاب الحدّ على الزاني.

فرع: يجوز إشهاد الفرع على شهادته كما يفهم من إطلاق المتن وصرّح به الصيمري وغيره **(وتحملها)** أي الشهادة له أسباب ثلاثة: السبب الأول ما ذكره بقوله **(بأن يسترعيه)** الأصل - أي يلتمس منه رعاية الشهادة وحفظها؛ لأن الشهادة على الشهادة نيابة، فاعتبر فيها الإذن **(فيقول)** الأصل للفرع **(أنا شاهد بكذا)** أي بأن لفلان على فلان كذا **(وأشهدك)** على شهادتي، أو أشهدتك على شهادتي **(أو)** يقول **(أشهد على شهادتي)** أو إذا شهدت على شهادتي فقد أذنت لك في أن تشهد به. قال في أصل الروضة: ولا يشترط أن يقول في الاسترعاء أشهدك على شهادتي وعن شهادتي، لكنه أتم، فقوله: أشهدك على شهادتي تحميل، وقوله: وعن شهادتي إذن في الأداء كأنه قال: أدها عني.

تنبيه: ليس استرعاء الأصل شرطاً كما يفهم كلامه، بل متى صحّ الاسترعاء لم يختص التحمل بالمسترعي، بل له ولمن سمع ذلك أن يشهد على الشهادة المذكورة، وأفهم كلامه أنه يشترط لفظ الشهادة وهو كذلك، فلا يكفي أعلمك وأخبرك بكذا ونحوهما، كما لا يكفي في أداء الشهادة عند القاضي. السبب الثاني ما ذكره بقوله **(أو)** بأن **(يسمعه يشهد عند قاض)** أن لفلان على فلان كذا فله أن يشهد على شهادته وإن لم يسترعه، كما أن للقاضي ذلك قبل الحكم؛ لأنه إنما شهد عند القاضي بعد تحقق الوجوب. السبب الثالث ما ذكره بقوله **(أو)** بأن يسمعه **(يقول: أشهد أن لفلان على فلان ألفا عن ثمن مبيع أو غيره)** كقرض، فإذا بين سبب الشهادة جاز لمن سمعه أن يشهد على شهادته وإن لم يسترعه؛ لأن إسناده إلى السبب يرفع احتمال الوعد والتساهل **(وفي هذا)** السبب الأخير **(وجه)** أنه لا يكفي لاحتمال التوسع فيه، وحكاه الإمام عن الأكثرين وصححه البلقيني.

تنبيه: كلامه يشعر بأن ما قبل الأخير وهو الشهادة عند قاض لا خلاف فيه، وليس مراداً بل فيه وجه بعدم الكفاية أيضاً، وورد على حصره الأسباب فيما ذكره صور: منها ما إذا سمعه يؤدي عند المحكم كما قاله القاضي والإمام ولم يفصلا بين أن يقول بجواز التحكيم أو لا، وبه صرّح الفوراني والبغوي وجرى عليه الشيخان؛ لأنه لا يشهد عنده إلا وهو جازم بما يشهد به وينبغي كما قال ابن شهبة الاكتفاء بأداء الشهادة عند أمير أو وزير بناءً على تصحيح المصنف

وَلَا يَكْفِي سَمَاعُ قَوْلِهِ لِفُلَانٍ عَلى فُلَانٍ كَذَا، أَوْ أَشْهَدُ بِكَـذَا، أَوْ عِنْـدِي شَهَـادَةٌ بِكَـذَا، وَلْيُبَيِّنِ الْفَـرْعُ عِنْـدَ الْأَدَاءِ جِهَـةَ التَّحَمُّـلِ ،فَـإِنْ لَمْ يُبَينْ وَوَثِقَ الْقَـاضِي بِعِلْمِهِ فَـلَا بَأْسَ، وَلَا يَصِـحُّ التَّحَمُّلُ على شَهَـادَةِ مَرْدُودِ الشَّهَـادَةِ، وَلَا تَحْمِلُ النِّسْوَةُ،

وجوب أدائها عنده على ما مرّ؛ لأن الشاهد لا يقدّم على ذلك عند الوزير إلا وهـو جازم بثبـوت المشهود به. قال البلقيني: وكذلك إذا شهد عنـد الكبير الـذي دخل في القضيـة بغير تحكيم، ويجوز تحمل الشهادة على المقرّ وإن لم يسترعه وعلى الحاكم إذا قال في محل حكمه حكمت بكذا وإن لم يسترعه، وألحق به البغوي إقراره بالحكم. ومنها لو كان حـاكماً أو محكماً فشهدا عنده ولم يحكم جاز له أن يشهد على شهادتهما؛ لأنه إذا جاز لغيره أن يشهد عليهما بذلـك فهو أولى (**ولا يكفي**) جزماً (**سمـاع قولـه**) أي الأصل (**لفـلان على فلان كـذا، أو أشهد بكـذا، أو عندي شهادة بكذا**) ونحو ذلك من صور الشهادة التي في معرض الإخبار؛ لاحتمال أن يـريد أن له عليه ذلك من جهة وعد وعده إياه، ويشير بكلمة على إلى أن مكارم الأخـلاق تقتضي الوفـاء بها (**وليبين**) الشاهد (**الفرع عند الأداء**) للشهادة (**جهة التحمل**) فإن استرعاه الأصل قال: أشهد أن فلاناً شهد أن لفلان على فلان كذا، وأشهدني على شهادته وإن لم يسترعه بين أنه شهد عند القـاضي أو المحكم، أو أنه أسنـد المشهود بـه إلى سببه ليكـون مؤدّياً لهـا على الـوجـه الـذي تحملها به فيعرف القاضي صحتها وفسادها، إذ الغالب على الناس الجهل بجهة التحمل (**فـإن لم يبين**) جهـة التحمل كقـوله: أشهـد على شهادة فـلان بكذا (**ووثق القـاضي بعلمه**) بمعـرفة شرائط التحمل (**فلا بأس**) بذلك لحصول الغرض به، ولكن يندب أن يسأله بأي سبب ثبت هذا المـال، وهل أخبـرك به الأصـل أولا؟. ونازع البلقيني في الاكتفـاء بذلـك وقال: إنـه مخالف لإطلاق الأصحاب. ثم شرع المصنف رحمه الله تعالى في صفة شاهد الأصل وما يـطرأ عليه، فقال (**ولا يصح التحمـل على شهادة**) شخص (**مـردود الشهادة**) بفسق أو غيـره كرق؛ لأنـه غير مقبول الشهادة.

تنبيه: شمل إطلاقه مـالو ردت شهادته مطلقاً أو بالنسبة لتلك الـواقعة كمـا لو شهـد فردت شهادته ثم أعادها فلا يصح تحملها وإن كان كاملاً في غيرها؛ لأنـه لو أعـادها بنفسـه لم تقبل، وهو ظاهـر (**ولا تحمل النسـوة**) أي لا تقبل شهـادتهنّ على شهادة غيـرهنّ وإن كانت الأصول أو بعضهم نساء وكانت الشهادة في ولادة أو رضاع أو مال؛ لأن شهادة الفـرع تثبت شهادة الأصـل لا ما شهد به.

تنبيـه: لم يصرح في المحـرر بهذه المسـألة وقـال المصنف في الدقـائق: ليست بزيـادة محضة فإنها تفهم من قول المحرّر قبل هذا: إن ما ليس المقصود منه المال ويطلع عليه الرجال غالباً لا يثبت إلا برجلين انتهى، ولا يصح أيضاً تحمل الخنثى المشكل، فإن بانت ذكورته صحّ

فَإِنْ مَاتَ ٱلْأَصْلُ أَوْ غَابَ أَوْ مَرِضَ لَمْ يَمْنَعْ شَهَادَةَ الْفَـرْعِ ، وَإِنْ حَدَثَ رِدَّةٌ أَوْ فِسْقٌ أَوْ عَدَاوَةٌ مَنَعَتْ، وَجُنُونُهُ كَمَوْتِهِ على الصَّحِيحِ ، وَلَوْ تَحَمَّلَ فَرْعٌ فَاسِقٌ أَوْ عَبْدٌ أَوْ صَبِـيٌّ فَأَدَّى وَهُوَ كَامِلٌ قُبِلَتْ، وَيَكْفِي شَهَادَةُ اثْنَيْنِ على الشَّاهِـدَيْنِ،

تحمله، ولو تحمل فرع واحد عن أصل فيما يثبت بشاهد ويمين، فـأراد ذو الحق أن يحلف مع هذا الفرع لم يجز، لأن شهادة الأصل لا تثبت بشاهد ويمين، ولو شهد على أصل واحد فرعان فله الحلف معهما قاله الماوردي (**فإن مات الأصـل أو**) حدث بـه مانـع لا يقدح كـأن (**غاب أو مرض لم يمنع**) ذلك (**شهادة الفرع**) أي أداءها لأنه محلها، كما سيأتي بشرطه وذكـر هنا تـوطئة لما بعده (**وإن حدث**) بالأصل مانـع قادح، وهـو (**ردّة أو فسق أو عداوة**) أو نحـو ذلك (**منعت**) هذه القوادح وما أشبهها شهادة الفرع؛ لأن هـذه الأمور لا تهجم دفعـة واحدة بـل الفسق يورث الريبة فيما تقدّم، والردّة تشعر بخبث في العقيدة، والعداوة بضغـائن كانت مستكنـة وليس لمدّة ذلك ضبط فيعطف إلى حالة التحمل.

تنبيه: لو حدث الفسق أو الردّة بعد الشهادة وقبل الحكم امتنع الحكم، وهذا مما يلغز به فيقـال: عدلان شهـدا بشيء عند القـاضي وقبلت شهادتهمـا ثم امتنع عليـه الحكم بشهادتهمـا لفسق غيرهما، ولا أثر لحدوث ذلك بعد القضاء كذا في الروضة وأصلهـا. قال البلقيني: وهـو مقيـد في الفسق والردّة بـأن لا يكون في حدّ لآدميّ، أو قصـاص لم يستـوف، فـإن وجـد بعـد الحكم وقبـل الاستيفاء لم يستـوف كالـرجوع بخـلاف حدوث العـداوة بعد الحكم أو قبله بعـد الأداء فإنه لا يؤثر (**وجنونه**) أي الأصل إذا كان مطبقاً وخرسه وعماه (**كموته**) فتقبل شهادة الفرع (**على الصحيح**) لأن ذلك لا يوقع ريبه في الماضي والثاني يمنع كالفسق.

تنبيه: كالجنون الأغماء إلا أن يكون المغمى عليه حاضراً فلا يشهد الفرع بل ينتظر زوال الإغماء لقرب زواله، قاله الإمام وأقـره. قالـه الرافعي: وقضيتـه أن يلحق به كـل مرض يتـوقع قرب زواله، قال المصنف: والصواب الفرق لبقاء أهلية المريض بخـلاف المغمى عليه انتهى، واعترضه الأذرعي بأنه إذا انتظرنا إفاقة المغمى عليه مع عدم أهليته فانتظار المريض الأهل أولى بلا شك (**ولو تحمل فرع فاسق**) أو كافر (**أو عبد أو صبي فأدّى وهو كامـل**) بعدالـة في الأوّل، وإسلام في الثاني، وحرّية في الثالث، وبلوغ في الرابع (**قبلت**) حينئذٍ شهـادته على الصحيـح كالأصل إذا تحمل وهو ناقص ثم أدى بعد كماله.

تنبيه: لا بدّ من عـدد الفرع، ولـو كانت الشهـادة مما يقبـل فيها الـواحد كهـلال رمضان (**ويكفي شهادة اثنين**) فرعين (**على الشاهدين**) الأصليين كما لو شهدا على مقرين، والمـراد أن يشهـد كل من الفـرعين على كل من الأصلين، ولا يكفي واحـد على هذا وواحـد على الآخـر

وَفِي قَوْلٍ يُشْتَرَطُ لِكُلِّ رَجُلٍ أَوِ امْرَأَةٍ اثْنَانِ، وَشَرْطُ قَبُولِهَا تَعَذُّرُ أَوْ تَعَسُّرُ الْأَصِيلِ بِمَوْتٍ أَوْ عَمًى، أَوْمَرَضٍ يَشُقُّ حُضُورُهُ، أَوْ غَيْبَةٌ لِمَسَافَةِ عَدْوَى، وَقِيلَ قَصْرٍ،

قطعاً وإن أوهم كلامه خلافه ولا يكفي أيضاً أصل شهد مع فرع على الأصل الثاني، لأن من قام بأحد شطري البينة لا يقوم بالآخر ولو مع غيره.

تنبيه: يكفي شاهدان على رجل وامرأتين لأنهما مقام رجل **(وفي قول)** صححه جمع **(يشترط لكل رجل أو امرأة)** من الأصول **(اثنان)** لأن شهادتهما على واحد قائمة مقام شهادته فلا تقوم مقام شهادة غيره **(وشرط)** شهادة الفرع في **(قبولها تعذر أو تعسر الأصيل بموت أو عمى)** لا تسمع معه شهادة الأعمى. وهذان مثالان للتعذر، ومثلهما الجنون المطبق والخرس الذي لا يفهم، فلو قال كالموت كان أولى **(أو مرض يشق حضوره)** مشقة ظاهرة بأن يجوز لأجله ترك الجمعة وخوف من غريم وسائر أعذار الجمعة، كما في أصل الروضة لأنها جوّزت للحاجة. **قال الزركشي**: وما ذكر من ضابط المرض هنا نقله في أصل الروضة عن الإمام والغزالي، وهو بعيد نقلاً وعقلاً وبين ذلك، ثم قال على أن إلحاقه سائر أعذار الجمعة بالمرض لا يمكن القول به على الإطلاق، فإن أكل ماله ريح كريهة عذر في الجمعة، ولا يقول أحد هنا بأن أكل شهود الأصل ذلك يسوغ سماع الشهادة على شهادتهم، وسبقه إلى ذلك الأذرعي، وقد يقال المراد من ذلك ما يشق معه الحضور **(أو غيبة لمسافة عدوى. وقيل)** لمسافة **(قصر)** لأن ما دونها في حكم البلد.

تنبيه: قوله لمسافة عدوى نسب فيه إلى سبق القلم، وصوابه فوق مسافة العدوى كما هو في المحرّر والروضة وغيرهما فإن المسوّغ لشهادة الفرع غيبة الأصل فوق مسافة العدوى. وقد تقدم في الفصل قبله أن من شروط وجوب الأداء أن يدعى من مسافة العدوى، فكيف يقبل فيها شهادة الفرع مع وجوب الأداء على الأصل؟، وليس ما ذكر هنا تكراراً مع ما مر من أن موت الأصل وغيبته ومرضه لا يمنع شهادة الفرع؛ لأن ذاك في بيان طريان العذر، وهذا في المسوّغ للشهادة، ويستثنى من شروط الغيبة شهود التزكية، فإن أصحاب المسائل تقبل شهادتهم عند القاضي على شهادة المزكي مع حضور المزكين في البلد كما ذكراه في فصل التزكية وتقدم ما فيه، ولو شهد الفرع في غيبة الأصل ثم حضر، أو قال: لا أعلم أني تحملت أو نسيت أو نحو ذلك لم يحكم بها لحصول القدرة على الأصل في الأولى والريبة فيما عداها أو بعد الحكم بها لم يؤثر، ولو كذب به الأصل بعد القضاء لم ينقض. قال ابن الرفعة: ويظهر أن يجيء تغريمهم والتوقف في استيفاء العقوبة ما يأتي في رجوع الشهود بعد القضاء. قال الأذرعي: وهو ظاهر إلا أن يثبت أنه كذبه قبله فينقض. قال الزركشي: تفقهاً إلا أن ثبت أنه أشهده فلا ينقض، واستثنى الشيخان بحثاً من الأعذار ما يعم الأصل والفرع كالمطر والوحل الشديد فلا تسمع معه

وَأَنْ يُسَمِّيَ الْأُصُولَ، وَلَا يُشْتَرَطُ أَنْ يُزَكِّيَهُمُ الْفُرُوعُ، فَإِنْ زَكَّوْهُمْ قُبِلَ، وَلَوْ شَهِدُوا على شَهَادَةِ عَدْلَيْنِ أَوْ عُدُولٍ وَلَمْ يُسَمُّوهُمْ لَمْ يَجُزْ.

[فصل]

رَجَعُوا عَنِ الشَّهَادَةِ

شهادة الفرع. قال الأسنوي أخذاً من كلام ابن الرفعة: وهذا باطل، فإن مشاركة غيره له لا تخرجه عن كونه عذراً في حقه، فلو تحشم المشقة وحضر وأدّى قبلت شهادته ا هـ. وقد يجاب عن كلامهما بأنّ المراد من لا تسمع شهادة الفرع منه ـ أي لا تلزمه ـ فمن تجشم المشقة منهما وحضر وأدّى قبلت، فإن الشيخين لا يمنعان ذلك وحيث أمكن حمل العبارة على معنى صحيح، ولو مع البعد كان أولى من حمله على كونه باطلاً خصوصاً من عظمت مرتبته في العلم (و) يشترط (أن يسمى الأصول) وإن كانوا عدولاً ليعرف القاضي عدالتهم ويتمكن الخصم من الجرح إن عرفه.

تنبيه: شمل إطلاق المصنف ما لو كان الأصل قاضياً كما لو قال: أشهدني قاض من قضاة مصر أو القاضي الذي بها ولم يسمه، وليس بها سواه على نفسه في مجلس حكمه. قال الأذرعي: والصواب في وقتنا وجوب تعيين القاضي أيضاً لما لا يخفي (ولا يشترط) في شهادة الأصول (أن يزكيهم الفروع) بل لهم إطلاق الشهادة والقاضي يبحث عن عدالة الأصول، ولا يلزم الفرع أن يتعرض في شهادته لصدق أصله؛ لأنه لا يعرفه، بخلاف ما إذا حلف المدّعي مع شاهده حيث يتعرض لصدقه لأنه يعرفه (فإن زكوهم) وهم أهل للتعديل غير متهمين (قبل) ذلك منهم، فإن قيل: لو شهد اثنان في واقعة وزكى أحدهما الآخر فإنه لا يثبت عدالة الثاني فهلا كان هنا كذلك؟. أجيب بأن تزكية الفروع للأصول من تتمة شهادتهم، ولذلك شرط بعضهم التعرّض لها، وهناك قام الشاهد المزكي بأحدى شطري الشهادة فلا يصح قيامه بالثاني (ولو شهدوا) أي الفروع (على شهادة عدلين أوعدول) يذكرونهم (ولم يسموهم لم يجز) أي لم يكف لأن القاضي قد يعرف جرحهم لو سموهم، ولأنه يسدّ باب الجرح على الخصم، فإن قيل كان ينبغي ذكر هذه المسألة عقب قوله: وأن يسمي الأصول. أجيب بأنه إنما أخرها ليفيد أن تزكية الفروع للأصول وإن جازت فلا بدّ من تعيينهم بالاسم ولو قدمه لم يكن صريحاً في ذلك.

تتمة: لو اجتمع أصل وفرعاً أصل آخر قدم عليهما في الشهادة كما لو كان معه ماء لا يكفيه يستعمله ثم يتيمم، قاله صاحب الاستقصاء.

[فصل]

في رجوع الشهود عن شهادتهم. إذا (رجعوا عن الشهادة) أو توقفوا فيها بعد الأداء

قَبْلَ الحُكْمِ امْتَنَعَ، أَوْ بَعْدَهُ وَقَبْلَ اسْتِيفَاءِ مَالٍ اسْتُوْفِيَ، أَوْ عُقُوبَةٍ فَلَا، أَوْ بَعْدَهُ لَمْ يُنْقَضْ، فَإِنْ كَانَ المُسْتَوْفَى قِصَاصاً أَوْ قَتْلَ رِدَّةٍ أَوْ رَجْمَ زِناً أَوْ جَلْدِهِ وَمَاتَ وَقَالُوا تَعَمَّدْنَا فَعَلَيْهِمْ قِصَاصٌ أَوْ دِيَةٌ مُغَلَّظَةٌ،

و (**قبل الحكم امتنع**) الحكم بشهادتهم، وإن أعادوها سواء كانت في عقوبة أم في غيرها؛ لأن الحاكم لا يدري أصدقوا في الأوّل أو في الثاني فينتفي ظنّ الصدق، وأيضاً فإن كذبهم ثابت لا محالة إما في الشهادة أو الرجوع، ولا يجوز الحكم بشهادة الكذاب، ولا يفسقون برجوعهم إلا إن قالوا: تعمدنا شهادة الزور فيفسقون، ولو رجعوا عن شهادتهم في زنا حدّوا حد القذف، وإن قالوا: غلطنا لما فيه من التعيير وكان حقهم التثبت وكما لو رجعوا عنها بعد الحكم، والمراد بالرجوع التصريح به فيقول: رجعت عن شهادتي، فلو قال: أبطلت شهادتي أو فسختها أو رددتها فهل يكون الحكم كذلك فيما قبله؟، ولو قالوا للحاكم بعد شهادتهم توقف عن الحكم. ثم قالوا له: احكم فنحن على شهادتنا حكم؛ لأنه لم يتحقق رجوعهم ولا بطلت أهليتهم، وإن شك فقد زال ولا يحتاج إلى إعادة الشهادة منهم؛ لأنها صدرت من أهل جازم والتوقف الطارىء قد زال (**أو**) رجعوا (**بعده**) أي الحكم (**وقبل استيفاء مال**) في شهادة به أو عقد ولو نكاحاً نفذ الحكم به و (**استوفي**) المال؛ لأن القضاء قد تم، وليس هذا ما يسقط بالشبهة حتى يتأثر بالرجوع. وأما الفسوخ فتستمر على إمضائها (**أو**) رجعوا بعد الحكم وقبل استيفاء (**عقوبة**) في شهادة بها سواء أكانت لله تعالى أم لآدمي كحدّ زنا وحدّ قذف (**فلا**) يستوفي تلك العقوبة لأنها تسقط بالشبهة والرجوع شبهة (**أو بعده**) أي استيفاء المحكوم به (**لم ينقض**) أي الحكم لتأكد الأمر ولجواز صدقهم في الشهادة، وكذبهم في الرجوع وعكسه، وليس أحدهما بأولى من الآخر فلا ينقض الحكم بأمر مختلف (**فإن كان المستوفى**) عقوبة كأن كان (**قصاصاً**) في نفس أو طرف (**أو قتل ردّة أو رجم زنا أو جلده**) بلفظ المصدر المضاف لضمير الزنا، ولو حذفه كان أخصر وأعم ليشمل جلد قذف وشرب (**ومات**) المجلود أو قطع سرقة أو نحوها، ثم رجعوا (**وقالوا: تعمدنا**) شهادة أو قال كل منهم تعمدت ولا أعلم حال صاحبي مع قولهم: علمنا أنه يستوفي منه بقولنا (**فعليهم قصاص**) غائلة إن جهل الولي تعمدهم وإلا فالقصاص عليه فقط كما أفاده كلام المتن في الجنايات وسيأتي (**أو دية مغلظة**) في مالهم موزعة على عدد رؤوسهم لتسببهم إلى إهلاكه، ولو قال كل من الشاهدين: تعمدت وأخطأ صاحبي فلا قصاص لانتفاء تمحض العمد العدوان في حق كل منهما بإقراره، بل يلزمهما دية مغلظة أو قال أحدهما: تعمدت وصاحبي أخطأ أو قال تعمدت ولا أدري أتعمد صاحبي أم لا، وهو ميت أو غائب لا يمكن مراجعته أو اقتصر على تعمدت. وقال صاحبه: أخطأت فلا قصاص لما مرّ، وإن قال: تعمدت وتعمد صاحبي، وهو غائب أو ميت اقتص منه،

وَعَلَى الْقَاضِي قِصَاصٌ إنْ قَالَ تَعَمَّدْتُ، وَإِنْ رَجَعَ هُوَ وَهُمْ فَعَلَى الْجَمِيعِ قِصَاصٌ إنْ قَالُوا تَعَمَّدْنَا، فَإِنْ قَالُوا أَخْطَأْنَا فَعَلَيْهِ نِصْفُ دِيَةٍ وَعَلَيْهِمْ نِصْفٌ، وَلَوْ رَجَعَ مُزَكٍّ فَالأَصَحُّ أَنَّهُ يَضْمَنُ، أَوْ وَلِيٌّ وَحْدَهُ فَعَلَيْهِ قِصَاصٌ أَوْ دِيَةٌ أَوْ مَعَ الشُّهُودِ فَكَذٰلِكَ،

ولو اعترف أحدهما بعمدهما والآخر بعمده وخطأ صاحبه اقتص من الأوّل لاعترافه بتعمدهما جميعاً دون الثاني؛ لأنه لم يعترف إلا بشركة مخطىء، ولا أثر لقولهم بعد رجوعهم لم نعلم أنه يقتل بقولنا، بل يحدون في شهادة الزنا حدّ القذف، ثم يرجمون، ولا يضرّ فيه عدم معرفةمحل الجناية، ولا قدر الحجر وعدمه. قال القاضي: لأن ذلك تفاوت يسير، وقيل: يقتلون بالسيف ورجحه في المهمات إلا لقرب عهدهم بالإسلام ونشئهم ببادية بعيدة عن العلماء فيكون شبه عمد وإن قالوا: أخطأنا في شهادتنا فدية مخففة موزعة على عدد رؤوسهم إن كذبتهم العاقلة؛ لأن إقرارهم لا يلزم العاقلة ما لم تصدقهم، فإن صدقتهم فعليهم الدية، وكذا إن سكتت كما هو ظاهر كلام كثير خلافاً لما يفهمه كلام الرّوض، فإن صدقتهم لزمه الدية.

فرع: لو ادّعوا أن العاقلة تعرف خطأهم هل لهم تحليفها أولا؟ رأيان: أوجههما أن لهم ذلك كما رجحه الأسنوي لأنها لو أقرت غرمت خلافاً لما جرى عليه ابن المقري من عدم التحليف **(وعلى القاضي)** الراجع دون الشهود **(قصاص)** أو دية مغلظة **(إن قال: تعمدت)** الحكم بشهادة الزور، فإن قال: أخطأت فدية مخففة عليه لا على عاقلته إن لم تصدّقه **(وإن رجع هو)** أي القاضي **(وهم)** أي الشهود **(فعلى الجميع قصاص)** أو دية مغلظة **(إن قالوا: تعمدنا)** ذلك لاعترافهم بالتسبب في قتله عمداً عدواناً **(فإن قالوا: أخطأنا فعليه)** أي القاضي **(نصف دية، وعليهم)** أي الشهود **(نصف)** منها توزيعاً على المباشرة والتسبب. قال الرافعي: كذا نقله البغوي وغيره وقياسه أن لا يجب كمال الدية عند رجوعه وحده كما لو رجع بعض الشهود اهـ ورد القياس بأن القاضي قد يستقل بالمباشرة فيما إذا قضى بعلمه، بخلاف الشهود، وبأنه يقتضي أنه لا يجب كمال الدية عند رجوع الشهود وحدهم مع أنه ليس كذلك **(ولو رجع مزك)** وحده عن تعديل الشهود ولو قبل شهادتهم **(فالأصح أنه يضمن)** بالقصاص أو الدية؛ لأنه بالتزكية يلجىء القاضي إلى الحكم المفضي إلى القتل. والثاني: المنع؛ لأنه كالممسك مع القاتل.

تنبيه: ظاهر كلامهم على الأوّل أنه لا فرق بين قوله علمت كذبهم وقوله علمت فسقهم، وبه صرح الإمام، وإن قال القفال: محله إذا قال علمت كذبهم، فإن قال: علمت فسقهم لم يلزمه شيء؛ لأنهم قد يصدقون مع فسقهم **(أو)** رجع **(ولي)** للدمّ **(وحده)** دون الشهود **(فعليه قصاص أو دية)** بكمالها لأنه المباشر للقتل **(أو)** رجع **(مع الشهود فكذلك)** يجب القصاص أو

وَقِيلَ هُوَ وَهُمْ شُرَكَاءُ، وَلَوْ شَهِدا بِطَلَاقٍ بَائِنٍ أَوْ رَضَاعٍ أَوْ لِعَانٍ وَفَرَّقَ الْقَاضِي فَرَجَعَا دَامَ الْفِرَاقُ وَعَلَيْهِمْ مَهْرُ مِثْلٍ، وَفِي قَوْلٍ نِصْفُهُ إِنْ كانَ قَبْلَ وَطْءٍ،

الدية على الوليّ وحده على الأصح للمباشرة وهم معه كالممسك مع القاتل **(وقيل: هو وهم شركاء)** لتعاونهم في القتل فعليهم القود، وإن آل الأمر إلى الدية فعليهم النصف والنصف على الوليّ، وعلى هذا لو رجع الوليّ والقاضي والشهود كان على كل الثلث.

تنبيه: كان الأولى للمصنف أن يقول: وقيل: هو هم كالشريكين؛ لأن قوله: شركاء يوهم أنه كأحدهم في الضمان مطلقاً **(ولو شهدا)** على شخص **(بطلاق بائن)** سواء أكان بعوض أم بثلاث أم قبل الدخول **(أو رضاع)** محرم **(أو لعان)** أو نحو ذلك مما يترتب عليه البينونة كالفسخ بعيب **(وفرق القاضي)** في كل من هذه المسائل بين الزوجين **(فرجعا)** عن شهادتهما بما ذكر **(دام الفراق)** لأن قولهما في الرجوع محتمل فلا يردّ الحكم بقول محتمل.

تنبيه: قوله: دام الفراق لا يأتي في الطلاق البائن ونحوه بخلافه في الرضاع واللعان، فلو عبر بدل دام بنفذ، أو بقول الرّوضة لم يرتفع الفراق كان أولى **(وعليهم)** أي الشهود الراجعين للزوج **(مهر مثل)** ولو قبل وطء أو بعد إبراء الزوجة زوجها من المهر؛ لأنه بدل ما فوّتاه عليه **(وفي قول نصفه إن كان)** حكم القاضي بالفراق **(قبل وطء)** لأنه الذي فات على الزوج. والأول نظر إلى بدل البضع المفوّت بالشهادة إذ النظر في الإتلاف إلى المتلف لا إلى ما قام به على المستحق سواء أدفع إليها الزوج المهر أم لا، بخلاف نظيره في الدين لا يغرمون قبل دفعه؛ لأن الحيلولة هنا تحققت، فإن قيل: لو أرضعت زوجته الكبيرة زوجته الصغيرة قبل الدخول لزمها نصف مهر المثل فقط فهلا كان هو الأصح هنا؟. أجيب بأن فرقة الرضاع حقيقة فلا توجب إلا النصف كالمفارقة بالطلاق،وهنا النكاح باق بزعم الزوج والشهود لكنهم بشهادتهم حالوا بينه وبين البضع فغرموا قيمته كالغاصب الحائل بين المالك والمغصوب. وخرج بالبائن الرجعي فلا غرم فيه عليهم إذ لم يفوتوا عليه شيئاً لقدرته على المراجعة، فإن لم يراجعها حتى انقضت عدتها غرما كما في البائن، وإن قال البلقيني: الأصح المعتمد أنهما لا يغرمان شيئاً إذا أمكن الزوج الرجعة فتركها باختياره، لأن الامتناع من تدارك دفع ما يعرض بجناية الغير لا يسقط الضمان كما لو جرح شاة غيره فلم يذبحها مالكها مع التمكن منه حتى ماتت.

تنبيه: لو قال المصنف: وعليهما بضمير التثنية كان أولى، وقول الشارح: لأن عليهم أخصر من عليهما إنما يأتي على القول بأن أقلّ الجمع اثنان، ولو قالوا في رجوعهم عن شهادتهم بطلاق بائن كان رجعياً. قال البلقيني: الأرجح عندي أنهم يغرمون لأنهم قطعوا عليه ملك الرجعة الذي هو كملك البضع قال: وهو قضية إطلاقهم الغرم عليه بالطلاق البائن وشمل

وَلَوْ شَهِدَا بِطَلَاقٍ وَفُرِّقَ فَرَجَعَا فَقَامَتْ بَيِّنَةٌ أَنَّهُ كَانَ بَيْنَهُمَا رَضَاعٌ فَلَا غُرْمَ، وَلَوْ رَجَعَ شُهُودُ مَالٍ غَرِمُوا فِي ٱلْأَظْهَرِ، وَمَتَى رَجَعُوا كُلُّهُمْ وُزِّعَ عَلَيْهِمُ ٱلْغُرْمُ، أَوْ بَعْضُهُمْ وَبَقِيَ نِصَابٌ فَلَا غُرْمَ، وَقِيلَ يَغْرَمُ قِسْطَهُ، وَإِنْ نَقَصَ ٱلنِّصَابُ

إطلاق المصنف البائن ما لو كان الطلاق المشهود به تكملة الثلاث، وهو أحد وجهين في الحاوي يظهر ترجيحه لأنهم منعوه بها من جميع البضع كالثلاث، والوجه الثاني أنه يجب قسط الطلقة المشهود بها؛ لأن التحريم يحصل بالمجموع. قال البلقيني: ويستثنى من وجوب مهر المثل بالرجوع عن الطلاق البائن صور: الأولى: إذا قال الزوج بعد الإنكار: إنهم محقون في شهادتهم فلا رجوع له سواء أكان ذلك قبل الرجوع أم بعده. الثانية: إذا لم يرجعوا إلا بعد أن أبانها بطريق من الطرق على زعمه في بقاء عصمته فإنه لا غرم لتقصيره بالبينونة باختياره. الثالثة إذا لم يرجعوا إلا بعد موت الزوّج فإنهم لا يغرمون لورثته شيئاً لأن الغرم للحيلولة بينه وبين بضعه ولا حيلولة هنا. الرابعة إذا كان المشهود عليه قناً فلا غرم له؛ لأنه لا يملك شيئاً ولا لمالكه؛ لأنه لا تعلق له بزوجة عبده، فلو كان مبعضاً غرم له المشهود بقسط الحرية قال: ولم أرَ من تعرض لشيء من ذلك اهـ والظاهر كما استظهره بعض المتأخرين إلحاق ذلك بالإكساب فيكون لسيده كله فيما إذا كان قناً وبعضه فيما إذا كان مبعضاً؛ لأن حق البضع نشأ من فعله المأذون فيه، ثم قال: ولو كان الرجوع عن الشهادة على مجنون أو غائب فالأرجح أن لوليه أو وكيله تغريمهم، ويحتمل خلافه؛ لأنه لم يوجد منه إنكار (**ولو شهدا بطلاق**) بائن (**وفرق**) بين الزوجين بشهادتهما أو لم يفرق كما فهم بالأولى (**فرجعا**) عن شهادتهما (**فقامت بينة أنه كان بينهما رضاع**) محرّم أو نحوه كلعان أو فسخ (**فلا غرم**) لأنا تبينا أن شهادتهما لم تفوّت على الزوّج شيئاً، ولو غرما قبل قيام البينة شيئاً استردّا ما غرماه.

تنبيه: لو رجعت هذه البينة بعد حكم الحاكم بالاسترداد ينبغي أن تغرم ما استردّ لأنها فوّتت عليه ما كان أخذه ولم أرَ من ذكره (**ولو رجع شهود مال**) عين أو دين بعد الحكم به ودفعه لمستحقه (**غرموا**) بدله للمحكوم عليه (**في الأظهر**) وإن قالوا: أخطأنا لحصول الحيلولة بشهادتهم. والثاني: المنع؛ لأن الضمان باليد أو الإتلاف ولم يوجد واحد منهما.

تنبيه: لو صدّقهم الخصم في الرجوع عادت العين إلى من انتزعت منه ولا غرم (**ومتى رجعوا كلهم**) معاً أو مرتباً سواء أكانوا أقلّ الحجة أو زادوا عليه كخمسة في الزنا وثلاثة في القتل (**وزع عليهم الغرم**) بالسوية عند اتحاد نوعهم (**أو**) رجع (**بعضهم وبقي**) منهم (**نصاب**) كأن رجع من ثلاثة واحد فيما يثبت بشاهدين كالعتق (**فلا غرم**) على من رجع لبقاء الحجة فكأن الرجع لم يشهد (**وقيل: يغرم**) الراجع (**قسطه**) من النصاب، واختاره المزني؛ لأن الحكم وقع بشهادة الجميع، وكل منهم قد فوّت قسطاً فيغرم ما فوّت (**وإن نقص النصاب**) بعد رجوع

وَلَمْ يَزِدِ الشُّهُودُ عَلَيْهِ فقِسْطٌ، وَإِنْ زَادَ فَقِسْطٌ مِنَ النِّصَابِ، وَقِيلَ مِنَ الْعَدَدِ، وَإِنْ شَهِدَ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ فَعَلَيهِ نِصْفٌ وَهُمَا نِصْفٌ أَوْ وَأَرْبَعٌ في رَضَاعٍ فَعَلَيْهِ ثُلُثٌ وَهُنَّ ثُلُثَانِ، فَإِنْ رَجَعَ هُوَ أَوْ ثِنْتَانِ فَلَا غُرْمَ في الْأَصَحِّ، وَإِنْ شَهِدَ هُوَ وَأَرْبَعٌ بِمَالٍ فَقِيلَ كَرَضَاعٍ، وَالْأَصَحُّ هُوَ نِصْفٌ وَهُنَّ نِصْفٌ، سَوَاءٌ رَجَعْنَ مَعَهُ أَوْ وَحْدَهُنَّ،

بعضهم **(ولم يزد الشهود عليه)** أي النصاب كأن شهد في الزنا أربعة، وفي مال أو قتل اثنان **(فقسط)** يلزم الراجع منهم، فإذا شهد اثنان فيما يثبت بهما ثم رجع أحدهما فعليه النصف، أو أربعة فيما يثبت بهم لزم الراجع بقسطه، فإن كان واحداً فعليه الربع **(وإن زاد)** عدد الشهود على النصاب، كما إذ رجع من الخمسة في الزنا اثنان أو من الثلاثة في غيره اثنان **(فقسط من النصاب)** في الأصح بناءً على أنه لا غرم إذا بقي نصاب فيجب النصف على الراجعين من الثلاثة لبقاء نصف الحجة **(وقيل)** قسط **(من العدد)** يغرمه الراجع منهم فيجب الثلثان على الراجعين من الثلاثة، وصححه ابن الصباغ؛ لأن البينة إذا نقص عددها زال حكمها وصار الضمان متعلقاً بالإتلاف وقد استووا فيه **(وإن شهد رجل وامرأتان)** فيما يثبت بذلك ثم رجعوا **(فعليه نصف وهما نصف)** على كل واحدة ربع لأنهما كرجل.

تنبيه: الخنثى في جميع ذلك كالمرأة، قاله ابن المسلم **(أو)** شهد رجل **(وأربع)** من نساء **(في رضاع)** أو نحوه مما يثبت بمحض الإناث ثم رجعوا **(فعليه ثلث، وهنّ ثلثان)** وتنزل كل امرأتين منزلة رجل، لأن هذه الشهادة ينفرد بها النساء فلا يتعين الرجل للشطر **(فإن رجع هو أو ثنتان)** فقط **(فلا غرم)** على من رجع **(في الأصح)** لبقاء الحجة. والثاني: عليه أو عليهما الثلث كما لو رجع الجميع، وعلى الأول لو شهد مع عشرة نسوة ثم رجعوا غرم السدس، وعلى كل ثنتين السدس، فإن رجع منهنّ ثمان أو هو ولو مع ست فلا غرم على الراجح لما مرّ، وإن رجع مع سبعة غرموا الربع لبطلان ربع الحجة، وإن رجع كلهنّ دونه أو رجع هو مع ثمان غرموا النصف لبقاء نصف الحجة فيهما، أو مع تسع غرموا ثلاثة أرباع، وإن رجع كلهنّ دونه غرموا نصفاً لما مرّ **(وإن شهد هو و)** نساء **(أربع بمال)** ثم رجعوا **(فقيل كرضاع)** فعليه ثلث الغرم وعليهنّ ثلثاه.

تنبيه: قد يوهم كلامه أنه لو رجع الرجل وحده على هذا القول أنه لا غرم عليه كالرضاع ولا قائل به كما قاله البلقيني؛ لأنّ المال لا يثبت بالنسوة. فإن قيل: تشبيهه بالرضاع إنما هو في حال رجوع الكل، فعليه ثلث وهنّ ثلث بدليل قوله **(والأصح، هو نصف وهنّ نصف)** لأنه نصف البينة، وهنّ وإن كثرن مع الرجل بمنزلة رجل واحد. أجيب بأن قوله **(سواء رجعن معه أو وحدهنّ)** لأن المال لم يثبت بشهادة النساء المتمحضات وإن كثرن بخلاف الرضاع ينافيه

وَإِنْ رَجَعَ ثِنْتَانِ فَالأَصَحُّ لاَ غُرْمَ، وَأَنَّ شُهُودَ إِحْصَانٍ أَوْ صِفَةٍ مَعَ شُهُودِ تَعْلِيقِ طَلاَقٍ أَوْ عِتْقٍ لاَ يَغْرَمُونَ شَيْئاً.

(وإن رجع ثنتان) منهنّ فقط (فالأصح لا غرم) عليهما لبقاء الحجة. والثاني: عليهما ربع الغرم، لأنهما ربع البينة.

تنبيه: لو شهد رجلان وامرأة ثم رجعوا. قال القاضي الحسين في كتاب الحدود: لا شيء على المرأة وعلى الرجلين الغرم، وقال هنا: يجب عليها الخمس، وهذا هو الظاهر (و) الأصح (أن شهود إحصان) إذا رجعوا بعد رجم القاضي الزاني دون شهود الزنا كما صوّرها في الشرح والروضة، أو معهما كم شمله إطلاق المصنف، فإن الخلاف جار في ذلك (أو) شهود (صفة مع شهود تعليق طلاق، أو عتق) على صفة عليها إذا رجعوا بعد نفوذ الطلاق والعتق دون شهود التعليق (لا يغرمون شيئاً) . أما شهود الإحصان فلأنهم لم يشهدوا بموجب عقوبة، وإنما وصفوه بصفة كمال. وأما شهود الصفة مع شهود التعليق فلأنهم لم يشهدوا بطلاق ولا عتق، وإنما أثبتوا صفة. والثاني: يغرمون؛ لأنّ الرجم يتوقف على ثبوت الزنا والإحصان جميعاً، فالقتل لم يستوف إلا بهم، وكذلك الطلاق والعتق وقع بقولهم قال في المهمات: وهذا هو المعروف، وقد صححه الماوردي والبندنيجي والجرجاني ا هـ وقال البلقيني: إنه أرجح. فإن قيل: قد مرّ أن المزكي يغرم، فهلا كان شهود الإحصان والصفة كذلك؟. أجيب بأنّ المزكي معين للشاهد المتسبب في القتل ومقوله بخلاف الشاهد في الإحصان أو الصفة، وإذا حكم القاضي بشاهدين فبانا مردودي الشهادة فقد سبق أن حكمه يبين بطلانه فتعود المطلقة بشهادتهم زوجة، والمعتقة بها أمة، فإن استوفى بها قتل أو قطع فعلى عاقلة القاضي الضمان، ولو حدّا لله تعالى وإن كان مالاً تالفاً ضمنه المحكوم له، فإن كان معسراً أو غائباً غرم القاضي للمحكوم عليه ورجع به على المحكوم له إذا أيسر أو حضر، ولا غرم على الشهود لأنهم ثابتون على شهادتهم، ولا على المزكين؛ لأن الحكم غير مبنيّ على شهادتهم مع أنهم تابعون للشهود.

خاتمة: لو شهد اثنان بكتابة رقيق ثم رجعا بعد الحكم وعتق بالأداء ظاهراً هل يغرمان القيمة كلها لأن المؤدّي من كسبه وهو لسيده أو نقص النجوم عنها لأنه الفائت؟. وجهان أشبههما كما قال الزركشي الثاني، أو شهد أنه طلق زوجته، أو أعتق أمته بألف ومهرها أو قيمتها ألفان ثم رجعا بعد الحكم غرما ألفاً، وقيل: يغرمون مهر المثل أو القيمة، أو شهدا بإيلاد أو تدبير ثم رجعا بعد الحكم غرما القيمة بعد الموت، لا قبله؛ لأنّ الملك إنما يزول بعده، أو شهدا بتعليق عتق أو طلاق بصفة ثم رجعا بعد الحكم غرما المهر أو القيمة بعد وجود الصفة لا قبله لما مرّ، أو شهدا أنه تزوّج امرأة بألف ودخل بها ثم رجعا بعد الحكم غرما لها ما

نقص عن مهر مثلها إن كان الألف دونه كما رجحه ابن المقري، وقيل: لا يغرمان شيئاً ورجحه الزركشي، ولو شهد اثنان بعقد نكاح في وقت واثنان بالوطء في وقت بعده واثنان بالتعليق بعد ذلك ورجع كل عما شهد به بعد الحكم غرم من شهد بالعقد والوطء ما غرمه الزوج بالسوية بينهم نصف بالعقد ونصف بالوطء، ولا يغرم من شهد بالتعليق شيئاً، ولا من أطلق الشهادة بالوطء، ولو رجع فروع أو أصول عن شهادتهما بعد الحكم بشهادة الفروع غرموا وإن رجعوا كلهم فالغارم الفرع فقط؛ لأنهم ينكرون إشهاد الأصول ويقولون: كذبنا فيما قلنا والحكم وقع بشهادتهم، ولو شهد أربعة على شخص بأربعمائة فرجع واحد منهم عن مائة وآخر عن مائتين، والثالث عن ثلاثمائة، والرابع عن أربعمائة، فالرجوع الذي لا يبقى معه حجة عن مائتين دون المائتين الآخرين لبقاء الحجة فيهما، فمائة يغرمها الأربعة باتفاقهم، قال الشيخان: وثلاثة أربعمائة يغرمها غير الأوّل بالسوية؛ لاختصاصهم بالرجوع عنها، والربع الآخر لا غرم فيه لبقاء ربع الحجة. وقال البلقيني: الصحيح أن الثلاثة إنما يغرمون نصف المائة، وما ذكر إنما يأتي على الضعيف القائل بأن كلا منهم يغرم حصته مما رجع عنه وما قاله ظاهر وعليه النصف الآخر لا غرم فيه، ويغرم متعمد في شهادة الزور باعترافه إذا لم يقتصّ منه وإلا دخل التعزير فيه إن اقتصّ منه، أو أقيم عليه حدّ، ولو استوفى المشهود له بشهادة اثنين مالاً ثم وهبه للخصم، أو شهدا بإقالة من عقد وحكم بها ثم رجعا فلا غرم عليهما؛ لأن الغارم عاد إليه ما غرمه ولو لم يقل الشاهد إن رجعنا، ولكن قامت بينه برجوعهما لم يغرما شيئاً. قال الماوردي: لأن الحق باق على المشهود عليه.

كِتَابُ الدَّعْوَى وَالْبَيِّنَاتِ

كِتَابْ الدَّعْوَىٰ(١)

هي لغة الطلب والتمني، ومنه قوله تعالى: ﴿وَلَهُمْ مَّا يَدَّعُونَ﴾ [يس: ٥٧] وألفها للتأنيث، وتجمع على دعاوى بفتح الواو وكسرها. قيل سميت دعوى؛ لأنّ المدّعي يدعو صاحبه إلى مجلس الحكم ليخرج من دعواه. وشرعاً إخبار عن وجوب حق على غيرها عند حاكم (والبينات) جمع بينة وهم الشهود، سموا بذلك لأنّ بهم يتبين الحقّ، وأفردالمصنف الدعوى وجمع البينات لأنّ حقيقة الدعوى واحدة والبينات مختلفة. والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَإِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ إِذَا فَرِيقٌ مِنْهُم مُّعْرِضُونَ﴾ [النور: ٤٨] وأخبار كخبر مسلم «لَوْ يُعْطَىٰ النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لَادَّعَى نَاسٌ دَمَاءَ رِجَال وَأَمْوَالِهِمْ وَلَكِنْ اليَمِينُ عَلَى المَدَّعَى عَلَيْهِ»(٢) وروى البيهقي بإسناد حسن «وَلَكِنْ البَيِّنَةُ عَلَى المُدَّعِي وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ»(٣) والمعنى فيه أن جانب المدّعي ضعيف لدعواه خلاف الأصل فكلف الحجة القوية،

---

(١) الدعاوى لغة: بكسر الواو وفتحها: جمع دعوى، كحُبْلى وحَبالى، وذفرى وذفاري وذفار. تقول؛ ادعيت على فلان بكذا ادعاءً، والاسم: الدعوى.

انظر: الصحاح ٦/٢٣٣٦، المصباح المنير ١/٢٦٥.

اصطلاحاً:

عرفها الحنفية بأنها: إضافة الشيء إلى نفسه حالة المنازعة.

وعرفها المالكية بأنها: خبر مثل الإقرار والشهادة، والفرق بين الثلاثة: أن الإخبار إن كان حكمه مقصوراً على قائله فهو الإقرار، وإن لم يقصر على قائله، فإن كان للمخبر فيه نفع فهو الدعوى وإن لم يكن للمخبر فيه نفع فهو الشهادة.

وعرفها الحنابلة بأنها: طلب الشيء زاعماً ملكه.

انظر: تبيين الحقائق ٤/٢٩٠، فتح القدير ٨/١٥٢، حاشية ابن عابدين ٥/٥٤١، والشرح الصغير ٢/٦٩٣ والكافي ٢/٩٢١، الإشراف ٢/٣٥١.

(٢) أخرجه البخاري ٨/٦١ في التفسير «٤٥٥٢».

وأخرجه مسلم ٣/١٣٣٦ في الأقضية «١/١٧١١».

وأخرجه الترمذي بلفظ أبو داود ٣/٦٢٦ في الأحكام «١٣٤٢».

وأخرجه النسائي بلفظ المصنف ٨/٢٤٨ في أدب القضاء.

وأخرجه ابن ماجه باللفظ السابق ٢/٧٧٨ في الأحكام «٢٣٢١».

(٣) أخرجه البيهقي ١٠/٢٥٢.

تُشْتَرَطُ الدَّعْوَى عِنْدَ قَاضٍ فِي عُقُوبَةٍ كَقِصَاصٍ وَقَذْفٍ، وَإِنِ اسْتَحَقَّ عَيْناً فَلَهُ أَخْذُهَا إِنْ لَمْ يَخَفْ فِتْنَةً

وجانب المنكر قويّ فاكتفى منه بالحجة الضعيفة، وإنما كانت البينة قوية واليمين ضعيفة؛ لأنّ الحالف متهم في يمينه بالكذب لأنه يدفع بها عن نفسه بخلاف الشاهد.

ولما كانت الخصومات تدور على خمسة: الدعوى، والجواب، واليمين، والنكول، والبينة ذكرها المصنف كذلك وبدأ منها بالأولى. فقال: (**تشترط الدعوى عند قاض في عقوبة كقصاص، و**) حدّ (**قذف**) فلا يستقلّ صاحبها باستيفائها لعظم خطرها والاحتياط في إثباتها واستيفائها، فلو خالف واستوفى بدون ذلك وقع الموقع في القصاص دون حدّ القذف كما سبق للمصنف في بابه، نعم قال الماوردي: من وجب له تعزير أو حدّ قذف وكان في بادية بعيدة عن السلطان كان له استيفاؤه، وقال ابن عبد السلام في قواعده: لو انفرد بحيث لا يرى ينبغي أن لا يمنع من القود، لا سيما إذا عجز عن إثباته.

تنبيه: قوله: عند قاض قد يفهم أنها لا تصح عند غيره وليس مراداً، بلى السيد يسمع الدعوى على رقيقه وإن لم يكن قاضياً، وكذلك المحكم إذا رضيا بحكمه، وكذا الوزير والأمير ونحوهما بناء على صحة الشهادة عندهما كما مرّ في بابها، وتقييده بالعقوبة قد يفهم أنه لا يشترط الدعوى عند القاضي في غيرها وليس مراداً، بل لا بدّ في كل مجتهد فيه كعيوب النكاح والعنة والفسخ بالإعسار بالنفقة ونحوه عند التنازع والاحتياج إلى الإثبات والحكم فيها من الرفع إلى القاضي والدعوى عنده ما خرج المال عن هذا إلا لأن المستحق قد يستقلّ بالوصول إلى حقه فلا يحتاج إلى دعوى، ويستثنى من اشتراط الدعوى عند القاضي صورتان: إحداهما: قتل من لا وارث له أو قذفه، إذ الحق فيه للمسلمين فيقتل بشهادة الحسبة ولا يحتاج إلى دعوى حسبة بل في سماعها خلاف مرّ. ثانيتهما: قتل قاطع الطريق الذي لم يتب قبل القدرة عليه لا يشترط فيه دعوى؛ لأنه لا يتوقف على طلب، وتمثيله بالقصاص والقصد يفهم التصوير بحق الآدمي وأن حدود الله تعالى لا يشترط فيها ذلك وليس مراداً، بل لا بدّ فيها من القاضي أيضاً مع أنه لا تسمع فيها الدعوى أصلاً لأنها ليست حقاً للمدّعي، ومن له الحق لم يأذن في الطلب بل هو مأمور بالإعراض والدفع ما أمكن. نعم لو قذفه بالزنا وأراد القاذف تحليفه أو تحليف وارثه الطالب أنه لم يزن فإنه يجاب إلى ذلك على الأصح، قالوا: ولا تسمع دعوى بذلك ويحلف على نفيه إلا في هذه الصورة. قاله الرافعي في باب اللعان (**وإن استحق**) شخص (**عينا**) تحت يد عادية (**فله**) أو وليه إن لم يكن كاملاً كما نصّ عليه الشافعي (**أخذها**) مستقلاً بالأخذ بلا رفع لقاض وبلا علم من هي تحت يده للضرورة (**إن لم يخف**) من أخذها (**فتنة**) أو ضرراً.

تنبيه: قوله استحق عينًا يخرج المستأجر والموصى له بالمنفعة والموقوف عليه كما هو

وَإلاَّ وَجَبَ الرَّفْعُ إلى قَاضٍ، أَوْ دَيْناً عَلَى غَيْرِ مُمْتَنِعٍ مِنَ الأَدَاءِ طَالَبَهُ بِهِ، وَلاَ يَحِلُّ أَخْذُ شَيْءٍ لَهُ، أَوْ عَلَى مُنْكِرٍ وَلاَ بَيِّنَةَ أَخَذَ جِنْسَ حَقِّهِ مِنْ مَالِهِ وَكَذَا غَيْرَ جِنْسِهِ إنْ فَقَدَهُ عَلَى المَذْهَبِ، أَوْ عَلَى مُقِرٍّ مُمْتَنِعٍ، أَوْ مُنْكِرٍ وَلَهُ بَيِّنَةٌ فَكَذلِكَ. وَقِيلَ يَجِبُ الرَّفْعُ إلى قَاضٍ،

مقتضي عباراتهم إذ الاستقلال بالأخذ لمالك العين فقط لأنه يستحق العين حقيقة، وألحق به وليّ غير الكامل كما مرّ، وصورة المسألة كما قال الزركشي: أن تكون العين تحت يد عادية كما قدّرته، ولهذا قال في الشرح الصغير أو عيناً غصبت منه، وكذا قاله في البسيط. أما لو كانت بيد من ائتمنه كالوديعة أو التي اشتراها منه وبذل الثمن فليس له الأخذ بغير إذن لما فيه من الإرعاب بظنّ الذهاب بل سبيله الطلب (وإلا) بأن خاف فتنة أو ضرراً (وجب الرفع إلى قاض) أو نحوه ممن له إلزام الحقوق كمحتسب وأمير، لا سيما إن علم أن الحق لا يتخلص إلا عنده، والرفع تقريب الشيء فمعنى رفع الشيء لقاضٍ قرّبه إليه.

تنبيه: ليس المراد بالوجوب تكليف المدّعي الرفع حتى يأثم بتركه، بل المراد امتناع استقلاله بالأخذ في هذه الحالة، وعبارة المحرّر: وإلا فلا بدّ من الرفع إلى القاضي وهي أحسن (أو) لم يتسحقّ عيناً بل (ديناً) حالاً (على غير ممتنع من الأداء) له (طالبه به) ليؤدّي ما عليه (ولا يحل أخذ شيء له) أي المدين لأنه مخير في الدفع من أيّ مال شاء فليس للمستحق إسقاط حقه من ذلك إجباراً، فإن أخذه لم يملكه ولزمه ردّه، فإن تلف عنده ضمنه. فإذا اتفق الحقان جاء التقاصّ (أو) ديناً استحقه (على منكر) له (ولا بينة له) به (أخذ) جوازاً (جنس حقه من ماله) إن ظفر به استقلالاً لعجزه عن أخذه إلا كذلك (وكذا غير جنسه إن فقده) أي جنس حقه واستوفى حقه منه (على المذهب) للضرورة، وفي قول من طريق المنع؛ لأنه لا يتمكن من تملكه.

تنبيه: قيد المتولي الخلاف بما إذا لم يجد أحد النقدين، فإن وجده لم يعدل إلى غيره، وينبغي كما قال الأذرعي: تقديم أخذ غير الأمة عليها احتياطاً للأبضاع، ولو كان المدين محجوراً عليه بفلس أو ميتاً وعليه دين، فلا يأخذ إلا قدر حصته بالمضاربة إن علمها كما قاله البلقيني، (أو) ديناً استحقه (على مقرّ ممتنع أو منكر، وله) عليه (بينة فكذلك) يأخذ حقه استقلالاً من جنس ذلك الدين إن وجده، ومن غيره إن فقده على الأصح في الصورتين (وقيل يجب) فيهما (الرفع إلى قاض) كما لو أمكنه تخليص الحق بالمطالبة والتقاضي. وأجاب الأوّل بأن في ذلك مؤنة ومشقة وتضييع زمان. هذا كله في دين الآدمي. أما دين الله تعالى كالزكاة، إذا امتنع المالك من أدائها وظفر المستحق بجنسها من ماله فليس له الأخذ لتوقفها على النية بخلاف الدين، وغفل عن هذا من فصل بين أن يتعين الفقراء أو لا إلحاقاً لها بالديون، وأما

وَإِذَا جَازَ ٱلْأَخْذُ فَلَهُ كَسْرُ بَابٍ وَنَقْبِ جِدَارٍ لَا يَصِلُ المَالَ إلَّا بِهِ، ثُمَّ المَأْخُوذُ مِنْ جِنْسِهِ يَتَمَلَّكُهُ وَمِنْ غَيْرِهِ يَبِيعُهُ، وَقِيلَ يَجِبُ رَفْعُهُ إِلى قَاضٍ يَبِيعُهُ

المنفعة فالظاهر كما بحثه بعض المتأخرين أنها كالعين إن وردت على عين فله استيفاؤها منها بنفسه إن لم يخش ضرراً، وكالدين إن وردت على ذمّة، فإن قدر على تخليصها بأخذ شيء من ماله فله ذلك بشرطه **(وإذا جاز)** للمستحق **(الأخذ)** من غير رفع لقاض **(فله)** حينئذ **(كسر باب ونقب جدار لا يصل المال)** هو منصوب بنزع الخافض والتقدير لا يصل إلى المال **(إلا به)** لأن من استحق شيئاً استحق الوصول إليه ولا يضمن ما فوّته كمن لم يقدر على دفع الصائل إلا بإتلاف ماله فأتلفه لا يضمن.

تنبيه: محلّ ذلك كما قال البلقيني: إذا كان الحرز للدين وغير مرهون لتعلق حق المرتهن به، وأن لا يكون محجوراً عليه بفلس لتعلق حق الغرماء به، ومثل ذلك كما قال الأذرعي: سائر ما يتعلق به حق الغير كإجارة ووصية بمنفعة، ولا يجوز ذلك في ملك الصبيّ والمجنون، ولا في جدار غريم الغريم كما قال الدميري قطعاً أي لأنه أحط رتبة من الغريم، ولا أن يوكل في الكسر والنقب غيره كما قاله القاضي؛ فإن فعل ضمن، ويؤخذ من قول المصنف لا يصل المال إلا به أنه لو كان مقراً ممتنعاً أو منكراً وله عليه بينة أنه ليس له ذلك وهو كذلك، فقول الأذرعي: كنت أودّ أن لو خصّص ذلك بما إذا لم يجد سبيلاً إلى الأخذ بالحاكم كما في صورة الجحود وعدم البينة. أما إذا كان له بينة وقدر على خلاص حقه بحاكم، ففيه بعد لأن الأخذ بالحاكم عند المكنة أسهل وأخف كلفة من نقب الجدار وكسر الباب، وقد تقرّر أن الصائل يدفع بالأسهل فالأسهل اهـ لا يحتاج إليه.

فرع: لو غصب منه نجاسة يختصّ بها كجلد ميتة وسرجين وكلب معلم وجحده، فظاهر كلام الأصحاب أنه لا يكسر باباً ولا ينقب جداراً لأنهم إنما تكلموا في الأموال خاصة، نبه على ذلك الدميري **(ثم المأخوذ من جنسه)** إلى الحق **(يتملكه)** بدلاً عن حقه.

تنبيه: التعبير بالتملك وقع في الشرحين والروضة وهو يقتضي أنه لا يملك بنفس الأخذ، بل لا بدّ من إحداث تملك، والذي صرّح به القاضي والبغوي، واقتضاه كلام غيرهما أنه يملكه بمجرّد الأخذ، واعتمده الأسنوي ووجهه بأنه إنما يجوز لمن يقصد أخذ حقه، وإذا وجد القصد مقارناً كفى ولا حاجة إلى اشتراطه بعد ذلك اهـ وجمع شيخنا بين الكلامين بأن كلام هؤلاء محمول على ما إذا كان المأخوذ على صفة حقه أي أو دونه كأخذ الدراهم المكسرة عن الصحيحة، وكلام الشيخين على ما إذا كان بغير صفته، أي كأخذ الدراهم الصحاح عن المنكسرة فإنه حنيئذ كغير الجنس وهو جمع حسن **(و)** المأخوذ **(من غيره)** أي جنس حقه أي أو أعلى من صفته **(يبيعه)** بنفسه مستقلاً للحاجة، وله أن يوكل فيه كما ذكره في الروضةفي آخر الطلاق **(وقيل يجب رفعه إلى قاض يبيعه)** لأنه لا يتصرّف في مال غيره لنفسه.

وَالمَأْخُوذُ مَضْمُونٌ عَلَيْهِ فِي ٱلْأَصَحِّ فَيَضْمَنُهُ إِنْ تَلِفَ قَبْلَ تَمَلُّكِهِ وَبَيْعِهِ،وَلَا يَأْخُذُ فَوْقَ حَقِّهِ إِنْ أَمْكَنَهُ الاقْتِصَارُ، وَلَهُ أَخْذُ مَالِ غَرِيمِ غَرِيمِهِ،

تنبيه: محلّ الخلاف ما إذا لم يطلع القاضي على الحال، فإن اطلع عليه لم يبعه إلا بإذنه جزماً، ومحله أيضاً إذا لم يقدر على بينة، وإلا فلا يستقلّ مع وجودها كما هو قضية كلام أصل الروضة وبحثه بعضهم. قال: بل هي أولى من علم القاضي لأن الحكم بعلمه مختلف فيه بخلافها، وخصّ صاحب الذخائر وغيره الخلاف به ببيعه للغير. أما لو أراد بيعه من نفسه، فلا يجوز قطعاً، ولأنه لأجل امتناع تولي الطرفين، وهو لا يجوز في غير الأب والجدّ، ولا يتملكه على الصحيح؛ لأن امتناع من عليه الحق يسلطه على البيع كما يسلطه على الأخذ؛ فإذا باعه فيبعه بنقد البلد. ثم يشتري به جنس حقه إن لم يكن نقد البلد **(والمأخوذ مضمون عليه)** أي الآخذ **(في الأصحّ فيضمنه إن تلف قبل تلمكه وبيعه)** بالأكثر من قيمته من حين أخذه إلى حين تلفه كالغاصب لأنه أخذه بغير إذن المالك لغرض نفسه، بل أولى من المستام لعدم إذن المالك، ولأن المضطرّ إذا أخذ ثوب غيره لدفع الحرّ وتلفْ في يده ضمنه فكذا هنا، والثاني لا يضمنه من غير تفريط لأنه أخذه للتوثق، والتوصل إلى الحق كالمرتهن، وإذن الشارع في الأخذ يقوم مقام إذن المالك، وعلى الأوّل ينبغي أن يبادر إلى بيع ما أخذه بحسب الإمكان، فإن قصر فنقصت ضمن النقصان، ولو انخفضت القيمة وارتفعت وتلف فهي مضمونة عليه بالأكثر.

تنبيه: محلّ الخلاف كما قاله الماوردي والروياني. إذا تلف قبل التمكن من البيع، فإن تمكن منه فلم يفعل ضمن قطعاً، وقال البلقيني: محله في غير الجنس. أما المأخوذ من الجنس، فإنه يضمنه ضمان يد قطعاً لحصول ملكه بالأخذ عن حقه كما سبق اهـ والمصنف أطلق ذلك تبعاً للرافعي بناء على وجوب تجديد ملكه، وقد تقدّم ما فيه، ويؤخذ من كونه مضموناًعليه قبل بيعه أنه لو أحدث فيه زيادة قبل البيع كانت على ملك المأخوذ منه،وبه صرّح في زيادة الروضة، فإن باع ما أخذه وتملك ثمنه، ثم وفاه المديون دينه ردّ إليه قيمته كغاصب ردّ المغصوب إلى المغصوب منه **(ولا يأخذ)** المستحق **(فوق حقه إن أمكنه الاقتصار)** على قدر حقه لحصول المقصود به، فإن أخذه ضمن الزائد لتعدّيه بأخذه، وإن لم يمكنه بأن لم يظفر إلا بمتاع تزيد قيمته على حقه أخذه، ولا يضمن الزيادة لأنه لم يأخذها بحقه من الضرر بخلاف قدر حقه. ثم إن تعذر بيع قدر حقه فقط باع الجميع وأخذ من ثمنه قدر حقه، وردّ ما زاد عليه على غريمه بهبة ونحوها، وإن لم يتعذر ذلك باع منه بقدر حقه وردّ ما زاد كذلك **(وله أخذ مال غريم غريمه)** كأن يكون لزيد على عمرو دين ولعمرو على بكر مثله، فلزيد أن يأخذ من مال بكر ماله على عمرو، ولا يمنع من ذلك ردّ عمرو تصرّف زيد بالأخذ وعدم حسبان ذلك عن دينه على بكر، ولا إقرار بكر لعمرو، ولا جحود بكر استحقاق زيد على عمرو.

وَالأَظْهَرُ أَنَّ المُدَّعِيَ مَنْ يُخَالِفُ قَوْلُهُ الظَّاهِرَ، وَالمُدَّعَى عَلَيْهِ مَنْ يُوَافِقُهُ، فَإِذَا أَسْلَمَ زَوْجَانِ قَبْلَ وَطْءٍ فَقَالَ أَسْلَمْنَا مَعاً فَالنِّكَاحُ بَاقٍ، وَقَالَتْ مُرَتَّباً مُدَّعٍ ،

تنبيه: للمسألة شروط. الأول: أن لا يظفر بمال الغريم. الثاني: أن يكون غريم الغريم جاحداً أو ممتنعاً أيضاً، وعلى الامتناع يحمل الإقرار المذكور. الثالث: أن يعلم الآخذ الغريم أنه أخذه من مال غريمه حتى إذا طالبه الغريم بعد كان هو الظالم. الرابع: أن يعلم غريم الغريم وحيلته أن يعلمه فيما بينه وبينه. فإذا طالبه أنكر، فإنه بحق، وله استيفاء دين له على آخر جاحداً له بشهود دين آخر له عليه قد أدّى ولم يعلموا أداءه، ولأحد الغريمين إذا كان له على الآخر مثل ماله أو أكثر منه جحد حق الآخر إن جحد الآخر حقه ليحصل التقاصّ، وإن اختلف الجنس ولم يكن من النقدين للضرورة، فإن كان له عليه دين دون ما للآخر عليه جحد من حقه بقدره، والمدَّعي لغة: من ادّعى لنفسه شيئاً، سواء كان في يده أم (والأظهر أن المدّعي) اصطلاحاً (من يخالف قوله الظاهر) وهو براءة الذمّة (و) الأظهر أيضاً أن (المدّعي عليه من يوافقه) أي يوافق قوله الظاهر، والثاني: أن المدّعي من لو سكت خلي ولم يطالب بشيء، والمدّعى عليه من لا يخلي ولا يكفيه السكوت، فإذا ادّعى زيد ديناً في ذمّة عمرو فأنكر فزيد يخالف قوله الظاهر من براءة عمرو، ولو سكت ترك وعمرو يوافق قوله الظاهر، ولو سكت لم يترك فهو مدّعي عليه، وزيد مدّع على القولين، ولا يختلف موجبهما غالباً، وقد يختلف كالمذكور بقوله (فإذا أسلم زوجان قبل وطء، فقال) الزوج (أسلمنا معاً فالنكاح) بيننا (باق، وقالت) أي الزوجة أسلمنا (مرتباً) فلا نكاح بيننا (فهو) على الأظهر (مدّع) لأن وقوع الإسلامين معاً خلاف الظاهر وهي مدّعي عليها، وعلى الثاني هي مدّعية، وهو مدّعى عليه؛ لأنها لو سكتت تركت وهو لا يترك لو سكت لزعمها انفساخ النكاح، فعلى الأوّل تحلف الزوجة ويرتفع النكاح، وعلى الثاني يحلف الزوج ويستمرّ النكاح، والذي صححاه في نكاح المشرك من أن القول قول الزوج يكون مبنياً على مرجوح، وقد يقال: إنما جعل اليمين في جانبه على القول الأوّل؛ لأنه لما كان الأصل بقاء العصمة قوي جانبه، فكان هو المصدّق بيمينه كما أن المدّعى عليه لما كان الأصل براءة ذمّته قوي جانبه فكان هو المصدّق بيمينه، ولو قال له: أسلمت قبلي فلا نكاح بيننا ولا مهر لك، وقالت: بل أسلمنا معاً صدّق في الفرقة بلا يمين، وفي المهر بيمينه على الأظهر؛ لأن الظاهر معه وصدّقت بيمينها على الثاني؛ لأنها لا تترك بالسكوت لأن الزوج يزعم سقوط المهر، فإذا سكتت ولا بينة جعلت ناكلة وحلف هو وسقط المهر، والأمين في دعوى الردّ مدّع على الأظهر لأنه يزعم الردّ الذي هو خلاف الظاهر، لكنه يصدّق بيمينه؛ لأنه أثبت يده لغرض المالك، وقد ائتمنه فلا يحسن تكليفه بينة الردّ، وأما على القول الثاني فهو مدّعى عليه؛ لأن المالك هو الذي لو سكت ترك، وفي التحالف كل من الخصمين مدّع ومدّعى عليه لاستوائهما.

وَمَتَى ادَّعَى نَقْداً اشْتُرِطَ بَيَانُ جِنْسٍ وَنَوْعٍ وَقَدْرٍ وَصِحَّةٍ وَتَكَسُّرٍ إِنِ اخْتَلَفَتْ بِهِمَا قِيمَةٌ، أَوْ عَيْناً تَنْضَبِطُ كَحَيَوَانٍ وَصَفَهَا بِصِفَةِ السَّلَمِ. وَقِيلَ يَجِبُ مَعَهَا ذِكْرُ الْقِيمَةِ، فَإِنْ تَلِفَتْ وَهِيَ مُتَقَوِّمَةٌ وَجَبَ ذِكْرُ الْقِيمَةِ،

تنبيه: قد تقدّم في كتاب دعوى الدم والقسامة أن لصحة الدعوى ستة شروط ذكر المصنف بعضها، وذكرت باقيها في الشرح (و) ذكر منها هنا شرطان: الأوّل: أن تكون معلومة فعليه (متى ادعى) شخص ديناً (نقداً) أو غيره مثلياً أو متقوّماً (اشترط) فيه لصحة الدعوى (بيان جنس) له كذهب وفضة (ونوع) له كخالص أو مغشوش (وقدر) كمائة، وصفة يختلف بها الغرض (و) يشترط في النقد أيضاً شيآن (صحة وتكسر إن اختلفت بهما قيمة) كمائة درهم فضة ظاهرية صحاح أو مكسرة، فلا يكفي إطلاق النقد، وإن غلب، وبه صرّح الماوردي وغيره، وفارق البيع ونحوه بأن زمن العقد يقيد صفة الثمن بالغالب من النقود، ولا يتقيّد ذلك بزمن الدعوى لتقدمه عليها. نعم مطلق الدينار ينصرف إلى الدينار الشرعي كما صرّح به في أصل الروضة، ولا يحتاج إلى بيان وزنه، وفي معناه مطلق الدرهم. أما إذا لم تختلف قيمة النقد بالصحة والتكسر فلا يحتاج إلى بيانهما، لكن استثنى الماوردي والروياني دين السلم فاعتبرا بيانهما فيه (أو) لم يدّع الشخص ديناً، بل ادّعى (عيناً تنضبط) بالصفة متقوّمة كانت (كحيوان) وثياب أو مثلية كحبوب (وصفها) وجوباً (بصفة السلم) السابقة في بابه وإن لم يذكر مع الصفة القيمة في الأصح (وقيل: يجب معها) أي صفة السلم (ذكر القيمة) لتلك العين الموصوفة، فإن لم تنضبط بالصفات كالجواهر واليواقيت وجب ذكر القيمة فيقول: جوهر قيمته كذا، وبه قال القاضي أبو الطيب والبندنيجي وابن الصباغ وغيرهم، واستثنى ما لو غصب غيره منه عيناً في بلد ثم لقيه في آخر وهي باقية، ولكن لنقلها مؤنة فإنه يجب ذكر قيمتها؛ لأنها المستحقة في هذه الحالة فإذا ردّ العين ردّ القيمة، ويبين في دعوى العقار الناحية والبلد والمحلة والسكّة والحدود، وأنه في يمنة داخل السكة أو يسرته أو صدرها ذكره البلقيني، ولا حاجة لذكر القيمة كما علم كما مرّ. وهذا إن بقيت العين (فإن تلفت وهي متقوّمة) بكسر الواو (وجب) مع ذلك (ذكر القيمة) لأنها الواجبة عند التلف، فلا حاجة لذكر شيء معها من الصفات كما اقتضاه كلامهم، لكن يجب ذكر الجنس فيقول: عبد قيمته مائة، فإن كنت مثلية لم يجب ذكر قيمة، ويكفي الضبط بالصفات.

تنبيه: لو كان التالف سيفاً محلى ذكر قيمته بالذهب إن كانت حليته فضة، وبالفضة إن كانت حليته ذهباً. وإن كان محلى بهما قوّم بأحدهما للضرورة، وهذا ما جرى عليه ابن المقري في روضه هنا تبعاً لأصله، واختلف كلامهما في باب الغصب، فقال هناك إن تبر الحليّ يضمن بمثله ويبيعه بنقد البلد، وقال أصله أن المحلى يضمن بنقد البلد وإن كان من جنسه. قال: ولا يلزم منه الرّبا، فإنه إنما يجري في العقود لا في الغرامات اهـ ويقوّم مغشوش الذهب بالفضة

أَوْ نِكاحاً لَمْ يَكْفِ الْإِطْلَاقُ عَلَى الْأَصَحِّ، بَلْ يَقُولُ نَكَحْتُهَا بِوَلِيٍّ مُرْشِدٍ، وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ وَرِضَاهَا إنْ كانَ يُشْتَرَطُ،

كعكسه إذا قلنا: إنها متقوّمة فيدعي مائة دينار من نقد كذا قيمتها كذا درهماً أو مائة درهم من نقد كذا قيمتها كذا ديناراً، فإن قلنا: إنها مثلية، وهو الصحيح بناء على جواز المعاملة بها، وهو الأصح، فلا يشترط التعرض لقيمتها، ويستثنى من اشتراط العلم بالمدّعى به مسائل تصح الدعوى فيها بالمجهول منها الإقرار ولو بنكاح كالإقرار به، ومنها الوصية تحرزاً عن ضياعها، ولأنها تحتمل الجهل، فكذا دعواها، ومنها فرض المفوّضة، لأنها تطلب من القاضي أن يفرض لها، فلا يتصوّر منها البيان، ومثله المتعة والحكومة والرضخ وخط الكتابة والغرة والإبراء المجهول في إبل الدية، بناء على الأصح من صحة الإبراء منه فيها. ومنها حق ممرّ أو إجراء الماء في أرض جددت اكتفاء بتحديد الأرض كما رجحه ابن المقري. ومنها تصح الشهادة بهذه المستثنيات لترتبها عليها.

فرع: لو أحضر ورقة فيها دعواه، ثم ادعى ما في الورقة، وهو موصوف بما مرّ هل يكتفي بذلك أو لا؟ وجهان: أوجههما كما أشار إليه الزركشي الأوّل إذا قرأه القاضي أو قرىء عليه، والشرط الثاني المذكور هنا لصحة الدعوى. ولم يتعرض له المصنف أن تكون الدعوى تلزمه، فلو ادعى على غيره هبة أو بيعاً أو ديناً أو نحو ذلك مما الغرض منه تحصيل الحق فليذكر في دعواه وجوب التسليم كأن يقول: ويلزمه التسليم إليّ أو وهو ممتنع من الأداء الواجب عليه، لأنه قد يرجع الواهب وينفسخ البيع ويكون الدين مؤجلاً أو من عليه مفلساً، ولو قصد بالدعوى رفع المنازعة لا تحصيل الحق، فقال: هذه الدار لي، وهو يمنعنيها سمعت دعواه، وإن لم يقل هي في يده؛ لأنه يمكن أن ينازعه، وإن لم تكن في يده (أو) لم يدع ديناً ولا عيناً، بل ادّعى (نكاحاً لم يكف الإطلاق) فيه (على الأصح) المنصوص (بل) يقيد ذلك، وحينئذ (يقول نكحتها بوليّ مرشد) قال البلقيني: وهذا ليس صريحاً في العدالة، فينبغي أن يقول بوليّ عدل، لكن قال الزركشي: المراد بالمرشد من دخل في الرشد أي صلح للولاية، وذلك أعمّ من العدل والمستور والفاسق إذا قلنا يلي: أي أو كانت ولايته بالشوكة (وشاهدي عدل) قال الزركشي: وينبغي الاكتفاء بقوله وشاهدين بغير وصفهما بالعدالة، فقد ذكروا في النكاح أنه لو رفع نكاح عقد بمستورين إلى حاكم لم ينقض. نعم إن ادّعت المرأة شيئاً من حقوق الزوجية احتاج الحاكم إلى التزكية (ورضاها إن كان يشترط) بأن كانت غير مجبرة؛ لأن النكاح فيه حق لله تعالى وحق لآدمي، وإذا وقع لا يمكن استدراكه فاحتيط فيه. والثاني: يكفي الإطلاق فيه كالمال، وكما لا يشترط انتفاء ذكر الموانع كالردّة والرضاع، وأجاب الأوّل عن القياس الأوّل بما مرّ، وعن الثاني بأن الشروط يعتبر وجودها ليصح العقد، والموانع يعتبر عدمها، والأصل العدم فاكتفى به، ولأنها كثيرة يعسر ضبطها.

فَإِنْ كانَتْ أَمَةً فَالْأَصَحُّ وُجُوبُ ذِكْرِ الْعَجْزِ عَنْ طَوْلٍ وَخَوْف عَنَتٍ، أَوْ عَقْداً مَالِيًّا كَبَيْعٍ وَهِبَةٍ كَفَى الإِطْلَاقُ في الْأَصَحِّ، وَمَنْ قَامَتْ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ لَيْسَ لَهُ تَحْلِيفُ الْمُدَّعِي،

تنبيه: قال البلقيني: يستثنى من ذلك أنكحة الكفار، فيكفي في الدعوى بها أن يقول هذه زوجتي، وإن ادّعى استمرار نكاحها بعد الإسلام ذكر ما يقتضي تقريره حينئذ، ولا بدّ فيما إذا كان سفيهاً أو عبداً من قوله نكحتها بإذن وليي أو مالكي، ولا يشترط تعيين الوليّ والشاهدين، والدعوى تكون على المرأة وعلى وليها المجبر بناء على صحة إقرارهما به، وهو الأصحّ، وسكت المصنف عن دعوى المرأة بالنكاح، ونقل الرافعي فيها عن تصحيح الغزالي أنها لا تسمع؛ لأن النكاح للزوج لا لها، ثم قال: لكن الأئمة جانحون إلى ترجيح السماع اهـ وهذا هو المعتمد، وإذا ادّعت ففي اشتراط التفصيل وعدمه ما في اشتراطه في دعوى الزوج، ولا يشترط تفصيل في إقرارها بنكاح؛ لأنها لا تقر إلا عن تحقيق، ويشترط تفصيل الشهود بالنكاح تبعاً للدعوى. ولا يشترط قولهم: ولا نعلمه فارقها، وهي إلى اليوم زوجته **(فإن كانت)** تلك المرأة المدّعي نكاحها **(أمة)** أو مبعضة والزّوج حرّ **(فالأصح)** يجب مع ما سبق **(وجوب ذكر العجز عن طول)** أي مهر ينكح به حرّة **(و)** وجوب ذكر **(خوف عنت)** أي الزنا المشترطين في جواز نكاح من بها رقّ؛ لأن الفروج يحتاط لها كالدماء، وقياس هذا وجوب التعرض لها في الشروط من كونه لا حرّة تحته تصلح، وكون الأمة مسلمة إن كان الزوج مسلماً، وهو ظاهر، والثاني: لا يجب كما لا يجب التعرض لعدم الموانع، وقد مرّ الفرق **(أو)** لم يدّع نكاحاً، بل ادعى **(عقداً مالياً كبيع وهبة)** لم يشترط تفصيل، و**(كفى الإطلاق في الأصح)** المنصوص؛ لأنه أخف حكماً من النكاح، ولهذا لا يشترط فيه الإشهاد بخلافه. والثاني: يشترط كالنكاح. والثالث: إن تعلق العقد بجارية وجب احتياطاً للبضع واختاره ابن عبد السلام.

تنبيه: مقتضى تعبير المصنف بالإطلاق أنه لا يشترط التقييد بالصحة، ولكن الأصح في الوسيط اشتراطه، وهو قضية كلام الرافعي، ومحل الخلاف في غير بيوع الكفار فإذا تبايعوا بيوعاً فاسدة وتقايضوها بأنفسهم أو بإلزام حاكمهم فإنا نمضيها على الأظهر كما هو مقرر في الجزية، فلا يحتاج فيها إلى ذكر الشروط، وتسمع الدعوى من المدّعي على خصمه وإن لم يعلم بينهما مخالطة ولا معاملة، ولا فرق فيه بين طبقات الناس فتصح دعوى دنيء على شريف وإن شهدت قرائن الحال بكذبه كأن ادّعى ذميّ استئجار أمير أو فقيه لعلف دوابه، وكنس بيته **(ومن قامت عليه بينة)** بحق فـ**(ـليس له تحليف المدّعي)** على استحقاقه ما ادعاه؛ لأنه تكليف حجة بعد حجة، بل هو كالطعن في الشهود.

تنبيه: استثنى من ذلك صورتان: الأولى: إذا أقيمت بينة بعين لشخص، وقالت البينة لا نعلمه باعها ولا وهبها فيحلف كما قال الشافعي رضي الله تعالى عنه إنها لم تخرج عن ملكه بوجه من الوجوه، ثم تدفع إليه الثانية إذا أقيمت بينة بإعسار المديون فلصاحب الدين تحليفه

فَإِنِ ادَّعَى أَدَاءً أَوْ إِبْرَاءً أَوْ شِرَاءَ عَيْنٍ أَوْ هِبَتَهَا وَإِقْبَاضَهَا حَلَّفَهُ عَلَى نَفْيِهِ، وَكَذَا لَوِ ادَّعَى عِلْمَهُ بِفِسْقِ شَاهِدِهِ أَوْ كَذِبِهِ فِي الْأَصَحِّ،

في الأصح لجواز أن يكون له مال في الباطن **(فإن ادعى)** بعد إقامة البينة مسقطاً لـه كأن ادّعى **(أداء)** له **(أو إبراء)** منه في الدين **(أو شراء عين)** من مدعيها **(أو هبتها وإقباضها)** منه **(حلفه)** خصمه **(على نفيه)** أي نفي ما ادعاه، وهو أنه ما تأدى منه الحق ولا أبرأه من الدين ولا باعه العين، ولا وهبه إياها.

تنبيه: محل ذلك إذا ادّعى حدوث شيء من ذلك قبل إقامة البينة والحكم، وكذا بينهما بعد مضيّ زمن إمكانه، فإن لم يمض زمن إمكانه لم يلتفت إليه، وكذا إن ادّعى بعد الحكم حدوثه قبل البينة على الأصح في أصل الروضة لثبوت المال عليه بالقضاء. ويستثنى من إطلاق المصنف الأداء ما لو قال الأجير على الحج قد حججت، فإنه يقبل قوله، ولا يلزمه بينة ولا يمين، قاله الذبيلي: قال: كما لو طلق امرأته ثلاثاً وادّعت أنها تزوّجت ودخل بها وطلقها وانقضت عدّتها قبل منها ولا بينة عليها ولا يمين، وشمل إطلاق المصنف الإبراء ما لو ادّعى أنه أبرأه عن هذه الدعوى، لكن الأصحّ في الشرح الصغير أنه لا يحلف؛ لأن الإبراء عن نفس الدعوى لا معنى له إلا تصوير صلح على إنكار وهو باطل، وأشعر قوله على نفيه أنه لا يكلف توفية الدين أوّلاً، بل يحلف المدعي ثم يستوفي وهو كذلك على الصحيح **(وكذا لو ادّعى)** الخصم **(علمه)** أي المدّعي **(بفسق شاهده)** الذي أقامه **(و كذبه)** فله تحليفه أيضاً على نفي ما ادّعاه **(في الأصح)** المنصوص؛ لأنه لو أقرّ له به بطلت شهادته. والثاني: لا، لأنه لم يدّع عليه حقاً، وإنما ادعى عليه أمراً لو ثبت لنفعه، واحترز بالبينة أي فقط عما لو حلف المدّعي قبل ذلك إما مع شاهد أو يمين الاستظهار، فإنه لا يحلف بعد هذه الدعوى على نفي ذلك كما صوّبه البلقيني؛ لأن الحلف مع ذلك قد يعرّض فيه الحالف لاستحقاقه الحق فلا يحلف بعد ذلك على نفي ما ادّعاه الخصم.

تنبيه: ذكر الجيلي في الإعجاز أنه يحلف مع البينة في عشرة مواضع: إذا ادّعى على الميت مالاً أو قتلاً وأنكر الورثة فأقام بينة لم يحكم له حتى يحلف مع البينة أنه عليه وأنه يستحقه إلى الآن، وكذا إن ادّعى على غائب أو صبيّ أو مجنون، وأن يدّعي على امرأة وطأ فيقيم البينة على نفي البكارة فيحلف معها لاحتمال عود البكارة، وإذا أقام على رجل بينة بمال ادّعاه فقال المدّعى عليه: احلف أنك تستحق هذا المال ولم يكذب الشهود، ولكن قال: باطنه بخلاف ظاهره فإنه يحلف مع البينة أنه يستحق ذلك الآن، وإذا قال لامرأته أنت طالق أمس وقال: أردت أنها كانت مطلقة من غيري وأقام بينة حلف معها أنه أراد ذلك، وإذا ادّعى الوديع هلاك الوديعة بسبب ظاهر وأقام البينة على السبب حلف على الهلاك به، وفي الجراح في العضو الباطن إذا قال: إنه كان صحيحاً وأقام بذلك بينة حلف معها، وفي الرد بالعيب إذا أقام بينة أنه كان كذلك حلف معها. قال الزركشي: وفي بعض هذه الصور نظر، ومنها ما الحلف

إِذَا اسْتَمْهَلَ لِيَأْتِـي بِدَافِعٍ أُمْهِلَ ثَلَاثَةَ أَيَّـامٍ، وَلوِ ادَّعَى رِقَّ بَالِغٍ فَقَالَ: أَنَا حُرٌّ فَالْقَوْلُ قَـوْلُـهُ، أَوْ رِقَّ صَغِيـرٍ لَيْسَ فِي يَدِهِ لَمْ يُقْبَـلْ إلاَّ بِبَيِّنَـةٍ، أَوْ فِي يَـدِهِ حُكِمَ لَـهُ بِـهِ إِنْ لَمْ يَعْـرِفِ اسْتِنَـادَهَا إِلَى الْتِقَـاطٍ،

فيه مستحبّ لا مستحق اهـ ولعله يشير بـالنظر إلى المـوضع السـابع وبـالاستحباب إلى الثـامن (**وإذا استمهـل**) أي طلب الإمهال من أقيمت عليه بينة (**ليأتي بدافـع**) فيهـا استفسر إن كان جاهلاً؛ لأنه قد يتوهم ما ليس بدافع دافعاً، بخلاف ما إذا كان عـارفاً، فـإن عين جهة من نحـو أداء أو ابراء أو كان عارفاً (**أمهل ثلاثة أيام**) لأنها مدّة قريبة لا يعظم الضرر فيها، ومقيم البينة قد يحتاج إلى مثلها للفحص عن الشهود، ولو أحضر بعد الثـلاث الشهود ولم يعـدّلوا أمهـل ثلاثـاً للتعديل؛ لأنه استظهار لبينة في شهادة أخرى كما حكاه الرافعي عن الروياني وأقرّه ولـو لم يأت ببينة ثم ادّعى على جهة أخرى بعد المدّة لم يمهل أو في أثنائها سمعت دعـواه، ولو حضـر في الثلاث بشاهد واستمهل بالثاني أمهل ثلاثة مستقبلة كما قاله الماوردي، وذكر الرافعي في الباب الثاني من أبواب الكتـابة أن العبـد لو ادّعى الأداء وأنكـر السيد وأراد العبـد إقامـة البينة أمهـل ثلاثاً. قال: وهل هو واجب أو متسحبّ؟ وجهان اهـ وقياس ما هنا الوجـوب، ولو عـاد المدّعى عليه بعد الثلاث وسأل القاضي تحليف المدّعي على نحو إبراء أجـابه إليـه لتيسره في الـحال، ولا يكلف تسليم الدين أوّلاً (**ولو ادّعى رق بالغ**) عاقل (**فقال: أنا حرّ**) بالأصالة (**فـالقول قـوله**) بيمينه وإن تداولته الأيدي وسبق من مدّعي رقه قرينة تدل على الرق ظـاهراً كـاستخدام وإجـارة لموافقته الأصل وهو الحرّية وعلى المدّعي البينة.

تنبيه: محل ما ذكر إذا لم يسبق منـه إقرار بـرق وإن لم يقبل قـوله، وإذا حلف على نفي الرق وقد اشتراه المدّعي من غيره رجع المدّعي على بائعه بالثمن، ولو اعترف حالة الخصـومة برقه وقال: إنه ذكره على وجه الخصومة، أو اعتمد في اعترافه به ظاهر اليد، وخرج بقوله حرّ؛ أي بالأصالة كما مرّ ما لو قال: أعتقتني أو أعتقني الذي باعني منك أو غيره فإنه لا يقبل إلا ببينة، وما لو قال: أنا عبد فلان فالمصدّق السيد لاعتراف العبد بالرقّ؛ لأنه مال تثبت عليه اليـد واليد عليه للسيد جزم به الرافعي في آخر الدعاوى تبعـاً للبغوي أن بينـة الرق أولى؛ لأن معهـا زيادة علم وهو إثبات الرقّ، ونقل الهروي وغيره عن الأصحاب أن بينة الحرية أولى (**أو**) ادّعى (**رقّ صغير ليس في يده لم يقبل**) منه (**إلا ببينة**) لأن الأصل عدم الملك، والظاهـر كما قـال الأذرعي أن المجنون البالغ كالصغير، ولو كان الصغير في يد غيره وصدقه صاحب اليد كفي تصديقه مع حلف المدّعي (أو) ادّعى رق صغير (**في يده حكم له به**) بعد حلفه (**إن لم يعرف استنـادها**) أي يدّ المدّعي (**إلى التقاط**) كما لو ادّعى الملك في دابة أو ثوب، وإنما حلف لخطر شأن الحرية، ولا أثر لإنكاره إذا بلغ به بل يستمر الرق، فـإن استندت إلى التقـاط لم يقبل إلا بحجـة، وهذه المسألة قد ذكرها في اللقيط فهي مكررة، والفرق أن اللقيط محكوم بحريته ظاهراً بخلاف غيره

فَلوْ أَنْكَرَ الصَّغِيرُ وَهُوَ مُمَيِّزٌ فَإِنْكَارُهُ لَغْوٌ،وَقِيلَ كَبَالِغٍ ،وَلَا تُسْمَعُ دَعْوَى دَيْنٍ مُؤَجَّلٍ فِي الْأَصَحِّ.

[فصل]

أَصَرَّ الْمدعَى عَلَيْهِ عَلَى السُّكُوتِ عَنْ جَوَابِ الدَّعْوَى جُعِلَ كَمُنْكِرٍ نَاكِلٍ،

(فلو أنكر الصغير) الرق (وهو مميز فإنكاره لغو) لأن عبارته ملغاة (وقيل) إنكاره (كبالغ) في إنكاره فلا يحكم برقه لمدّعيه إلا ببينة، وإن أنكر بعد بلوغه في صورة عدم الاستناد لم يؤثر (ولا تسمع دعوى) بحال على من اعترف المدّعي بإعساره، ولا دعوى (دين مؤجّل) وإن كان به بينة (في الأصح) إذ لا يتعلق بها إلزام ومطالبة في الحال فيفوت نظام الدعوى. والثاني: تسمع مطلقاً ليثبت في الحال ويطالب به في الاستقبال وقد يموت من عليه فتتعجل المطالبة. والثالث: إن كان به بينة سمعت، وإلا فلا.

تنبيه: يستثنى على الأوّل صور: الأولى: إذا كان بعض الدين حالاً وبعضه مؤجلاً فإن الدعوى تصحّ به كما قاله الماوردي. قال: ويدعى بجميعه لاستحقاقه المطالبة بالبعض ويكون المؤجل تبعاً. فإن قيل: الدعوى بذلك مشكل؛ لأن الحالّ إذا كان قليلاً كدرهم من ألف مؤجلة يبعد الاستتباع فيه، وبأنه إذا أطلق الدعوى لم يفد،وإن قال: يلزمه تسليم الألف إليّ لم تصح الدعوى وكان كاذباً، وإن فصل وبين كان ذلك في حكم دعوتين فأين محل الاستتباع؟ أجيب بأن محل الاستتباع عند الإطلاق، ولا يضر كون الكثير تابعاً للقليل للحاجة إلى ذلك. الثانية: لو كان المؤجل في عقد كمسلم وقصد بدعواه به تصحيح العقد؛ لأن المقصود منها مستحق في الحال، قاله الماوردي أيضاً. الثالثة: إذا ادّعى على القاتل بقتل خطأ أو شبه عمد فإنها تسمع مع أن ذلك إنما يوجب دية مؤجلة، فلو ادّعى ذلك على العاقلة لم تسمع جزماً، لأنه لم يتحقق لزومه لمن ادّعى عليه لجواز موته في أثناء الحول وإعساره آخره، ذكره البلقيني وقال: لم أر من تعرّض له.

تتمة: تسمع الدعوى باستيلاد وتدبير وتعلق عتق بصفة ولو قبل العرض على البيع؛ لأنها حقوق ناجزة وجواب من ادّعى ديناً مؤجلاً ولم يذكر الأجل لا يلزمني تسليمه الآن، ولا يجوز إنكاره استحقاقه في أحد وجهين. قال الزركشي: إنه المذهب كما حكاه الروياني عن جدّه، وإن أقرّ له خصمه بثوب مثلاً وادّعى تلفه فله تحليفه أنه لا يلزمه تسليمه إليه ثم يقنع منه بالقيمة، وإن نكل حلف المقرّ له على بقائه وطالبه به.

[فصل]

فيما يتعلق بجواب المدّعى عليه. إذا (أصرّ المدّعى عليه على السكوت عن جواب الدعوى) لغير دهشة أو غباوة (جعل) حكمه (كمنكر) للمدّعي به (ناكل) عن اليمين، وحينئذ فتردّ اليمين على المدّعي بعد أن يقول له القاضي: أجب عن دعواه وإلا جعلتك ناكلاً، فإن كان سكوته لنحو دهشة أو غباوة شرح له، ثم حكم بعد ذلك عليه، وسكوت الأخرس عن

فَإِنِ ادَّعَى عَشَرَةً فَقَالَ لَا تَلْزَمُنِي الْعَشَرَةُ لَمْ يَكْفِ حَتَّى يَقُولَ وَلَا بَعْضُهَا، وَكَذَا يَحْلِفُ، فَإِنْ حَلَفَ عَلَى نَفْيِ الْعَشَرَةِ وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ فَنَاكِلٌ فَيَحْلِفُ الْمُدَّعِي عَلَى اسْتِحْقَاقِ دُونَ الْعَشَرَةِ بِجُزْءٍ وَيَأْخُذُهُ، وَإِذَا ادَّعَى مَالاً مُضَافاً إِلَى سَبَبٍ كَأَقْرَضْتُكَ كَذَا كَفَاهُ فِي الْجَوَابِ لَا تَسْتَحِقُّ عَلَيَّ شَيْئاً، أَوْ شُفْعَةً كَفَاهُ لَا تَسْتَحِقُّ عَلَيَّ شَيْئاً، أَوْ لَا تَسْتَحِقُّ تَسْلِيمَ الشِّقْصِ،

الإشارة المفهمة للجواب كسكوت الناطق، ومن لا إشارة له مفهمة كالغائب والأصم الذي لا يسمع أصلاً إن كان يفهم الإشارة فهو كالأخرس، وإلا فكالمجنون فلا تصح الدعوى عليه، فلو كان البصير الأصم أو الأخرس الذي لا يفهم كاتباً قال الأذرعي: يشبه أن يقال كتابته دعوى وجواباً كعبارة الناطق. أما إذا لم يصرّ المدعى عليه فينظر **(فإن ادّعى)** عليه **(عشرة)** مثلاً **(فقال)** في جوابه هي عندي، أو ليس لك عندي شيء فذاك ظاهر، وإن قال **(لا تلزمني العشرة ولم يكف)** ذلك في الجواب **(حتى يقول)** مضافاً لما سبق **(ولا بعضها، وكذا يحلف)** إن حلفه القاضي؛ لأن مدّعي العشرة مدّع لكل جزء منها، فاشترط مطابقة الإنكار واليمين دعواه، وقوله: لا يلزمني العشرة إنما هو نفي لمجموعها ولا يقتضي نفي كل جزء منها، فقد تكون عشرة إلا حبة **(فإن حلف على نفي العشرة واقتصر)** في حلفه **(عليه فناكل)** عما دون العشرة **(فيحلف المدّعي على استحقاق دون العشرة بجزء)** وإن قلّ **(ويأخذه)** أي ما دون العشرة وإن لم يجدّد دعوى. نعم إن نكل المدّعى عليه عن العشرة وقد اقتصر القاضي في تحليف المدّعى عليه على عرض اليمين عليه عن العشرة ولم يقل: ولا شيء منها فليس للمدّعي أن يحلف على استحقاق ما دونها إلا بعد تجديد دعوى ونكول المدّعى عليه.

تنبيه: هذا إن لم يسند المدعي إلى عقيد، فإن أسنده إليه كأن ادّعت امرأة نكاحاً بخمسين كفاه نفي العقد بها والحلف عليه، فإن نكل لم تحلف هي على البعض إلا بدعوى جديدة لا تناقض ما ادّعته، وإن ادّعى داراً بيد غيره فأنكرها فلا بدّ أن يقول في حلفه ليست لك ولا شيء منها، ولو ادّعى أنه باعه إياها كفاه أن يحلف أنه لم يبعها، ولو ادّعى عليه مالاً فأنكر وطلب منه اليمين، فقال: لا أحلف وأعطي المال لا يجب على المدعي قبوله من غير إقرار وله تحليفه لأنه لا يأمن من أن يدّعي عليه بما دفعه بعد هذا، وكذا لو نكل عن اليمين وأراد المدعي أن يحلف يمين الردّ، فقال المدعى عليه: أنا أبذل المال له بلا يمين له أن يحلف ويقول له الحاكم: إما أن تقرّ بالحق أو يحلف المدّعى عليه بعد نكولك. قاله البغوي والمروزي وغيرهما: **(وإذا ادّعى مالاً مضافاً إلى سبب كأقرضتك كذا كفاه في الجواب)** عن هذه الدعوى **(لا تستحقّ)** أنت **(عليّ شيئاً)** أو لا يلزمني تسليم شيء إليك **(أو)** ادعى **(شفعة كفاه)** في الجواب **(لا تستحق)** أنت **(عليّ شيئاً، أو لا تستحق)** عليّ **(تسليم الشقص)** ولا يشترط التعرض لنفي تلك الجهة، لأن المدعي قد يكون صادقاً في الإقراض وغيره، وعرض

وَيَحْلِفُ عَلَى حَسَبِ جَوَابِهِ هٰذَا، فَإِنْ أَجَابَ بِنَفْيِ السَّبَبِ الْمَذْكُورِ حَلَفَ عَلَيْهِ، وَقِيلَ لَهُ الحَلِفُ بِالنَّفْيِ المُطْلَقِ، وَلَوْ كَانَ بِيَدِهِ مَرْهُونٌ أَوْ مُكْرًى وَادَّعَاهُ مَالِكُهُ كَفَاهُ لَا يَلْزَمُنِي تَسْلِيمُهُ، فَلَوِ اعْتَرَفَ بِالمِلْكِ وَادَّعَى الرَّهْنَ وَالْإِجَارَةَ فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يُقْبَلُ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ، فَإِنْ عَجَزَ عَنْهَا وَخَافَ أَوَّلًا إِنِ اعْتَرَفَ بِالمِلْكِ جَحْدَهُ الرَّهْنَ وَالْإِجَارَةَ فَحِيلَتُهُ أَنْ يَقُولَ: إِنِ ادَّعَيْتَ مِلْكاً مُطْلَقاً فَلَا يَلْزَمُنِي تَسْلِيمٌ، وَإِنِ ادَّعَيْتَ مَرْهُوناً فَاذْكُرْهُ لِأُجِيبَ،

ما أسقط الحق من أداء أو ابراء، فلو نفى السبب كذب أو اعترف وادعى المسقط طولب ببينة قد يعجز عنها فقبل الإطلاق للضرورة، ونازع البلقيني في جواب دعوى الشفعة، وقال أكثر الناس: لا يعدّون الشفعة مستحقة على المشتري؛ لأنها ليست في ذمّته فلا يتعلق به ضمانها كالغصب وغيره، فالجواب المعتبر لا شفعة لك عندي كما عبر به في الروضة، وعبارة المحرر لا يستحق عليه شفعة اهـ والمعتمد ما في المتن، ولو ادعت على زوجها أنه طلقها كفاه في الجواب أنت زوجتي، ويستثنى من إطلاق المصنف ما لو ادعى عليه وديعة، فلا يكفي في الجواب لا يلزمني التسليم، إذ لا يلزمه تسليم وإنما يلزمه التخلية، فالجواب الصحيح أن ينكر الإيداع أو يقول لا تستحقّ عليّ شيئاً أو هلكت الوديعة أو رددتها (**ويحلف**) المدّعي عليه (**على حسَب**) بفتح السين بخطه، ويجوز إسكانها: أي قدر (**جوابه هذا**) أو على نفي السبب، ولا يكلف التعرّض لنفيه (**فإن**) تبرع، و(**أجاب بنفي السبب المذكور**) كقوله في صورة القرض السابقة ما أقرضتني كذا (**حلف عليه**) أي نفي السبب كذلك ليطابق اليمين الإنكار (**وقيل له الحلف بالنفي المطلق**) كما لو أجاب به، والأوّل راعى مطابقة اليمين للجواب.

تنبيه: قضية كلامه إنه إذا أجاب بالإطلاق ليس له الحلف على نفي السبب وليس مراداً، بل لو حلف على نفيه بعد الجواب المطلق جاز كما نقلاه عن البغوي وأقرّاه (**ولو كان بيده مرهون أو مكري وادّعاه**) أي كلامنهما (**مالكه**) أو نائبه (**كفاه**) في الجواب (**لا يلزمني تسليمه**) إليك ولا يجب التعرض للملك (**فلو اعترف بالملك**) للمدّعي (و) لكن (**ادّعى**) بعده (**الرهن والإجارة**) وكذبه المدّعي (**فالصحيح أنه لا يقبل**) منه ذلك (**إلا ببينة**) لأن الأصل عدم ما ادّعاه، والثاني: يقبل قوله بدونها، لأن اليد تصدّقه في ذلك (**فإن عجز**) على الأوّل (**عنها وخاف أوّلاً**) أنه (**إن اعترف بالملك**) للمدّعي (**جحده**) بسكون الحاء المهملة على أنه مصدر مضاف للفاعل: أي خاف أن يجحد المدّعي (**الرهن والإجارة فحيلته**) أي المدّعى عليه (**أن يقول**) في الجواب (**إن ادّعيت**) عليّ (**ملكاً مطلقاً**) عن رهن وإجارة (**فلا يلزمني تسليم**) لما ادّعيته عليّ (**وإن ادّعيت**) عليّ ملكاً (**مرهوناً**) عندي أو مستأجراً (**فاذكره لأجيب**) عنه، ولا يكون مقرّاً بذلك، وكذا يقول في ثمن مبيع لم يقبض، وعكس مسألة المتن لو ادّعى المرتهن الدين وخاف الراهن جحود الرهن لو اعترف بالدين قال في الجواب: إن ادعيت ألفاً لي عندك بها رهن هو كذا فاذكره حتى أجيب، وإن ادعيت ألفاً مطلقاً فلا يلزمني.

وَإِذَا ادَّعَى عَلَيْهِ عَيْناً فَقَالَ: لَيْسَ هِيَ لِي، أَوْ هِيَ لِرَجُلٍ لَا أَعْرِفُهُ، أَوْ هِيَ لابْنِي الطِّفْلِ، أَوْ وَقْفٌ عَلَى الْفُقَرَاءِ، أَوْ مَسْجِدِ كَذَا، فَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا تَنْصَرِفُ الخُصُومَةُ وَلَا تُنْزَعُ منهُ بَلْ يُحَلِّفُهُ الْمُدَّعِي إنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ التَّسْلِيمُ إنْ لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةٌ، وَإِنْ أَقَرَّ بِهِ لِمُعَيَّنٍ حَاضِرٍ يُمْكِنُ مُخَاصَمَتُهُ وَتَحْلِيفُهُ سُئِلَ، فَإِنْ صَدَّقَهُ صَارَتْ الخُصُومَةُ مَعَهُ، وَإِنْ كَذَّبَهُ تُرِكَ فِي يَد المُقِرِّ،

تنبيه: لو ذكر المصنف قوله: أولاً بعد قوله بالملك كان أولى فإن عبارته توهم تعلق أوّلاً بخاف، ولا معني له (وإذا ادّعى عليه عيناً) عقاراً أو منقولاً (فقال) في الجواب (ليس هي لي) مقتصراً على ذلك ولم يضفها (أو) أضافها لمجهول كقوله و(هي لرجل لا أعرفه) أو لا أسميه (أو) لمعلوم لا يمكنني مخاصمته وتحليفه كقوله: (هي لابني الطفل) أو المجنون ملك له، ولو عبر بمحجوره كان أولى (أو) قال هي (وقف على الفقراء، أو) على (مسجد كذا) وكان المدعى عليه هو الناظر (فالأصح أنه لا تنصرف الخصومة) عنه (ولا تنزع) العين (منه) لأن ظاهر اليد للملك وما صدر منه ليس بمزيل ولم يظهر لغيره استحقاق (بل يحلفه المدّعي إنه لا يلزمه التسليم) للعين المدعاة (إن لم يكن بينة) بها رجاء أن يقرّ أو ينكل فيحلف المدّعي وتثبت له العين في الأولتين، وفيما لو أضافها لغير معين، والبدل للحيلولة في غير ذلك، والثاني تنصرف عنه وينتزع الحاكم العين من يده، فإن أقام المدّعي بينة على استحقاقها أخذها، وإلا حفظها إلى أن يظهر مالكها.

تنبيه: ظاهر كلامه أنه لا يحلفه إلا إذا لم يكن بينة. قال البلقيني: وهو قيد غير معتبر، والذي في المحرّر بل يقيم المدّعي البينة أو يحلفه أنه لا يلزمه تسليمه اهـ وهذا معلوم مما مرّ أن المدعي مخير بين أن يقيم البينة أو يحلفه، ولو ادّعاه المدّعى عليه بعد ما ذكر لنفسه سمعت دعواه في أحد وجهين، رجحه ابن المقري تبعاً للقاضي مجلى وغيره (وإن أقرّ به) أي بالمذكور (لمعين حاضر) بالبلد (يمكن مخاصمته وتحليفه سئل) عن ذلك (فإن صدّقه) انصرفت الخصومة عن المدّعى عليه، و(صارت الخصومة معه) أي الحاضر لصيرورة اليد له، والخصومة إنما تدور بين متنازعين.

(تنبيهات) **الأول**: كان الأولى للمصنف الاقتصار على قوله: يمكن مخاصمته أو يمكن تحليفه، لأن الجمع بينهما لا يشترط. الثاني: كلامه يفهم أنه إذا أقرّ به لمن لا يمكن مخاصمته وهو المحجور عليه لا تنصرف الخصومة عنه وليس مراداً، بل تنصرف إلى وليه، وإنما قيده المصنف بذلك لقوله بعد: وصدّقه، فإن المحجور عليه لا يصح تصديقه. الثالث: قوله: صارت الخصومة معه يفهم انصرافها عن المدعي عليه وليس مراداً، بل للمدعي طلب يمينه بناء على أنه يغرم له البدل لو أقرّ له وهو الأظهر (وإن كذبه ترك في يد المقرّ) كما مرّ تصحيحه في كتاب الإقرار، وأعاد المصنف المسألة هنا ليعيد التصريح بمقابل الأصح، وهو

وَقِيلَ تُسَلَّمُ إِلَى يَد المدَّعِي، وَقِيـلَ يَحْفَظُهُ الحَاكِمُ لِظُهُورِ مَالِكٍ، وَإِنْ أَقَرَّ بِهِ لِغَائِبٍ فَالْأَصَحُّ انْصِرَافُ الخُصُومَةِ عَنْـهُ، وَيُوقَفُ الْأَمْـرُ حَتَّى يَقْدُمَ الْغَائِبُ فَإِنْ كانَ لِلْمُدَّعِي بَيِّنَةٌ قَضَى بِهَا، وَهُوَ قَضَاءٌ عَلَى غَائِبٍ، فَيَحْلِفُ مَعَهَا، وَقِيـلَ عَلَى حَـاضِرٍ،

قوله (**وقيل تسلم إلى يد المدّعي**) إذ لا طالب له سواه (**وقيل يحفظه الحـاكم لظهـور مالـك**) له (**وإن أقرّ به لغائب**) عن البلد ولا بينة تشهد له بملك المدّعى به (**فالأصح انصـراف الخصومـة عنه**) إليه لما مرّ، وهذا بالنسبة لرقبة المدعى به، أما بالنسبة لتحليف المدعى عليه فـلا ينصرف في الأصح بل له تحليفه كمـا مرّ (**ويـوقف الأمر**) في الإقـرار بالمـدعى به لغـائب حيث لا بينة (**حتى يقـدم**) ذلك (**الغـائب**) لأن المال بـظاهر الإقـرار لغيره بـدليل أن الغـائب لو قـدم وصدق أخذه، والثاني: لا تنصرف وهو ظاهر نصّ المختصر؛ لأن المال في يده، والظاهـر أنه لـه (**فإن كان للمدّعي بينة قضى**) له (**بها**) وسلمت له العين.

تنبيه: قال البلقيني: كـلام المصنف متهافت؛ لأن وقف الأمـر حتى يقدم الغـائب ينافيـه قوله: فإن كان للمدّعي بينة قضى بها، وعبارة المحرّر سالمة من هذا فإنه قال: فإن لم تكن بينة يـوقف الأمر إلى أن يحضـر الغائب، وإن كـان لـه بينـة فيقضي لـه اهـ، وبمـا قـدّرتـه ينـدفـع الاعتراض (**وهو قضاء على غائب فيحلف**) المدّعي (**معها**) أي البينـة كما مـرّ في باب القضـاء على الغائب؛ لأن المال صار له بحكم الإقرار، وهذا مـا نقلاه في الـروضة وأصلهـا عن اختيار الإمام والغزالي، وقالا: إنه أقوى وأليق بالوجه المفرّع عليه، وهذا هو المعتمد (**وقيـل**) بل هـو قضاء (**على حاضر**) إذ الخصومة معه فـلا يحلف معها، وهـذا ما نقـلاه عن ترجيـح العراقيين، وقال البلقيني: إنه المعتمد، وإن لم يكن للمدّعي بينـة فله تحليف المدّعى عليـه أنه لا يلزمـه تسليمه إليه، فـإن نكل حلف المـدّعي وأخذه. ثم إذا حضـر الغائب وصـدق المقرّ ردّ إليـه بلا حجة لأن اليد له بإقرار صاحب اليـد، ثم يستأنف المـدّعي الخصومـة معه، وإن ادّعى ذو اليـد أنها للغائب وأثبت أنه وكيل للغائب قدّمت بينته بذلك على بينة المدّعي لزيادة قوّتها إذن بإقـرار ذي اليد إليه، فإن لم تقم بينة بـوكالتـه على الغائب وأقـام بينة بـالملك للغائب سمعت بينتـه لا لتثبت العين للغائب؛ لأنه ليس نائباً عنه، بل ليندفع عنـه اليمين وتهمة الإضـافة إلى الغـائب، سواء تعرّضت بينته لكونها في يده بعارية أو غيره أم لا، وهذه الخصـومة للمـدّعي مع المـدّعى عليه، وللمدعي مع الغائب خصومة أخرى، ولو قال المدّعى عليـه: هي معي رهن أو نحوه من الحقوق اللازمة كإجارة لم تسمع دعواه مع بينته لتضمنها إثبات الملك للغير بلا نيابة.

تنبيه: للمدّعي تحليف المدعى عليه حيث انصرفت الخصومة عنه أنـه لا يلزمه تسليمهـا إليها وإن ما أقرّ به ملك المقرّ له رجاء أن يقرّ به له أو ينكـل فيحلف ويغرمـه القيمة بنـاء على أن من أقرّ لشخص بشيء، بعد مـا أقرّ بـه لغيره يغـرم القيمة للثـاني، فإن نكـل عن اليمين وحلف المدعي اليمين المردودة أو أقرّ له بالعين ثانيـاً وغرم لـه القيمة. ثم أقـام المدعي بينـة بالعين أو

وَمَا قُبِلَ إِقْرَارُ عَبْدٍ بِهِ كعُقُوبَةٍ فَالدَّعْوَى عَلَيْهِ، وَعَلَيْهِ الجَوَابُ، وَمَا لاَ كَأَرْشٍ فَعَلَى السَّيِّدِ.

حلف بعد نكول المقرّ له ردّ القيمة وأخذالعين لأنه أخذها للحيلولة، وقد زالت.

فرع: لو ادّعى جارية على منكرها فاستحقها بحجة ووطئها وأولدها. ثم أكذب نفسه لم تكن زانية بذلك لأنها تنكر ما يقول ولم يبطل الإيلاد وحرّية الولد؛ لأن إقراره لا يلزم غيره بأن وافقته الجارية على ذلك، إذ لا يرفع ما حكم به برجوع محتمل فيلزمه المهر إن لم تعترف هي بالزنا ويلزمه الأرش إن نقصت ولم يولدها، وقيمة الولد وأمه إن أولدها ولا يطؤها بعد ذلك إلا بشراء جديد، فإن مات عتقت عملاً بقوله الأوّل، ووقف ولاؤها إن مات قبل شرائها، وكذا الحكم لو أنكر صاحب اليد وحلف أنها له وأولدها ثم أكذب نفسه فيأتي فيها جميع ما مرّ. واعلم أن ما سبق هو في جواب المدعى عليه الحرّ، فإن كان رقيقاً فحكم جواب دعواه مذكور في قاعدة أشار إليها بقوله (و) هي (ما قبل إقرار عبد به كعقوبة) لآدمي من حدّ أو قصاص (فالدعوى) بذلك (عليه، و) كذا (عليه) أيضاً (الجواب) لها لأنه لا يقبل إقراره في ذلك دون السيد لعود أثر ذلك عليه، وخرج بالآدمي عقوبة الله تعالى فلا تسمع فيها الدعوى ولا يطالب الجواب كما جزما به بعد في الكلام على الحالف؛ لأنها ليست حقاً للمدعي، ومن له الحق لم يأذن في الطلب والإثبات.

تنبيه: تصحّ الدعوى أيضاً على الرقيق بدين معاملة تجارة أذن فيها سيده. وأورد على المصنف دعوى قتل خطأ أو شبه عمد في محلّ لوث فإنها تكون على الرقيق؛ لأنه لا يقبل إقراره به لأن الولي يقسم، وتتعلق الدية برقبة الرقيق، صرّح به الرافعي في الشرط الرابع في كتاب القسامة (وما لا) يقبل إقراره به (كأرش) لتعييب أو إتلاف (فعلى السيد) الدعوى به، وعليه أيضاً جوابها لأن الرقبة التي هي متعلقها حق السيد فإقرار الرقيق فيها لا يقبل، فلو ادّعى عليه ففي سماعها وجهان. قال الرافعي: والوجه أنها تسمع لإثبات الأرش في الذمة لا لتعلقه بالرقبة. قال تفريعاً على الأصلين، يعني أن الأرش المتعلق بالرقبة يتعلق بالذمّة أيضاً، وأن الدعوى تسمع بالمؤجل. قاله البلقيني، فيخرج منه أن الأصح أنها لا تسمع عليه بذلك؛ لأن الأصح أنه لا يتعلق بالذمّة، ولا تسمع الدعوى بالمؤجل، وبهذا جزم صاحب الأنوار.

تتمة: قد تكون الدعوى والجواب على كلّ من الرقيق وسيده كما في نكاح العبد أو المكاتبة، فإنه إنما يثبت بإقرارهما، لأنه لا بدّ من اجتماعهما على التزويج، فلو أقرّ سيد المكاتبة بالنكاح حلفت، فإن نكلت وحلف المدّعي حكم بالزوجية، ولو أقرّت فأنكر السيد حلف السيد، فإن نكل حلف المدّعي وحكم له بالنكاح ويأتي مثل ذلك في المبعضة.

[فصــل]

تُغَلَّظُ يَمِينُ مُدَّعٍ وَمُدَّعًى عَلَيْهِ فِيمَا لَيْسَ بِمَالٍ، وَلاَ يُقْصَدُ بِهِ مَالٌ، وَفِي مَالٍ يَبْلُغُ نِصَابَ زَكَاةٍ،

[فصــل]

في كيفية الحلف والتغليظ فيه، وفي ضابط الحالف (**تغلظ**) ندباً (**يمين مدّع**) اليمين المردودة أو مع الشاهد واليمين (**و**) تغلظ ندباً أيضاً يمين (**مدّعى عليه**) وإن لم يطلب الخصم تغليظها (**فيما ليس بمال ولا يقصد به مال**) كنكاح، وطلاق، ولعان، وقود، وعتق، وإيلاد، ووصاية، ووكالة. قال الغزالي: التغليظ يجري في كل حالة خطر مما لا يثبت برجل وامرأتين اهـ. فإن قيل: يرد على هذا الولادة والرضاع وعيوب النساء فإنها تثبت برجل وامرأتين، ويجري فيها التغليظ. أجيب بأنه ليس قبول شهادة الرجل والمرأتين والنساء المتمحضات لقلة خطرها، بل لأن الرجال لا يطلعون عليها غالباً، وقد صرّح الشيخان بهذا الجواب بالنسبة إلى شهادة النساء المتمحضات، والمعنى في التغليظ أن اليمين موضوعة للزجر عن التعدّي، فشرع التغليظ مبالغة وتأكيداً للردع، فاختصّ بما هو متأكد في نظر الشرع كهذه المذكورات وتوقف الإمام في الوكالة، وقال: التغليظ فيها إنما يكون فيما يعظم خطره، والوكالة في درهم لا تزيد على ملك الدرهم، فلا يبعد منع التغليظ فيها، ولكن إطلاق الأصحاب كما ذكرناه اهـ (**وفي مال يبلغ نصاب زكاة**) لا فيما دونه لأنه الموصوف في نظر الشرع، ولذلك أوجب المواساة فيه. نعم للقاضي ذلك فيما دون النصاب إن رآه لجراءة يجدها في الحالف.

تنبيه: قضية كلام المصنف التغليظ في أيّ نصاب كان من نعم ونبات وغيرهما وهو وجه حكاه الماوردي. ويلزم عليه التغليظ في خمسة أوسق من شعير وذرة وغيرهما لا يساوي خمسين درهماً، والذي في الروضة وأصلها اعتبار عشرين مثقالاً ذهباً أو مائتي درهم فضة تحديداً، والمنصوص في الأمّ، والمختصر اعتبار عشرين ديناراً عيناً أو قيمة، وقال البلقيني: إنه المعتمد حتى لو كان المدّعى به من الدراهم اعتبر بالذهب اهـ والأوجه كما قاله شيخنا اعتبار عشرين ديناراً أو مائتي درهم أو ما قيمه أحدهما، وحقوق الأموال كالخيار والأجل، وحق الشفعة إن تعلقت بمال هو نصاب غلظ فيها وإلا فلا، واحتج للتغليظ بما رواه الشافعي والبيهقي عن عبد الرحمن بن عوف أنَّهُ رَأَى قَوْماً يَحْلِفُونَ بَيْنَ الْمَقَامِ وَالْبَيْتِ، فَقَالَ: أَعَلَى دَمٍ؟ فَقَالُوا: لاَ، فَقَالَ: أَفَعَلَى عَظِيمٍ مِنَ الْمَالِ؟ قَالُوا: لاَ، قَالَ: خَشِيتُ أَنْ يَتَهَاوَنَ النَّاسُ بِهَذَا الْمَقَامِ، ويستوي فيه يمين المدعى عليه والمدعي ولو مع شاهد كما مرّ، وقد يقتضي الحال التغليظ من أحدهما دون الآخر كعبد خسيس لا تبلغ قيمته نصاب الزكاة ادّعى على سيده عتقاً أو كتابة فأنكر ونكل فتغلظ اليمين على العبد؛ لأن مدّعاه ليس بمال، لا على سيده إذا حلف؛ لأن قصده استدامة مال قليل، وتغلظ في الوقف إن بلغ نصاباً على المدّعي والمدّعى عليه.

وَسَبَقَ بَيَانُ التَّغْلِيظِ فِي اللِّعَانِ، وَيَحْلِفُ عَلَى الْبَتِّ فِي فِعْلِهِ،

وأما الخلع بالقليل من المال إن ادعاه الزوج وأنكرت الزوجة وحلفت أو نكلت وحلف هو فلا تغليظ على واحد منهما وإن ادّعته وأنكر وحلف أو نكل وحلفت هي غلظ عليهما؛ لأن قصدها الفراق وقصده استدامة النكاح. أما الخلع بالكثير فتغلظ فيه مطلقاً، ولا تغلظ على حالف أنه لا يحلف يميناً مغلظة بناء على أن التغليظ مستحب ولو كان حلفه بغير الطلاق كما هو قضية النصّ، وإن قيده في الروض كأصله بالطلاق **(وسبق بيان التغليظ)** بالزمان والمكان وحضور جمع **(في)** أثناء كتاب **(اللعان)** لكن لا يغلظ هنا بحضور جمع كما صوّبه في زيادة الروضة.

تنبيه: قضية كلامه انحصار التغليظ فيما سبق، وليس مراداً بل يندب التغليظ بزيادة الأسماء والصفات أيضاً كأن يقول: والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم السرّ والعلانية، أو بالله الطالب الغالب المدرك المهلك الذي يعلم السرّ وأخفى كذا قالاه تبعاً لجمع من الأصحاب. فإن قيل: هذا لا يجوز؛ لأن صفات الله تعالى لا بدّ فيها من توقيف، ولم يرد توقيف في الطالب الغالب. أجيب بأن هذا من قبيل أسماء المفاعلة الذي غلب فيه معنى الفعل دون الصفة، فالتحق بالأفعال، وإضافة الأفعال إلى الله تعالى لا تتوقف على توقيف، ولذلك توسع الناس في ذلك في تحميداتهم وتمجيداتهم وغيرها. قال الأذرعي: والأحوط اجتناب هذه الألفاظ، ولهذا لم يذكره الشافعي وكثير من الأصحاب اهـ وهو كما قال واستحب الشافعي والأصحاب رضي الله عنهم أن يقرأ على الحالف ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِم ثَمَناً قَلِيلاً﴾ [آل عمران: ٧٧] الآية، ويحضر المصحف ويوضع في حجر الحالف. قال الشافعي: وكان ابن الزبير ومطرّف قاضي صنعاء يحلفان به وهو حسن وعليه الحكم باليمين، وقال رضي الله عنه في باب كيفية اليمين من الأمّ: وقد كان من حكام الآفاق من يستحلف على المصحف، وذلك عندي حسن، وقال القاضي الحسين: وهذا التغليظ مستحب. هذا إذا كان الحالف مسلماً، فإن كان يهودياً حلفه القاضي بالله الذي أنزل التوراة على موسى ونجاه من الغرق، أو نصرانياً حلفه بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى، أو مجوسياً أو وثنياً حلفه بالله الذي خلقه وصوّره. قال الدارمي: ولا يحلفهم بما يجهل كقوله: والله الذي أرسل كذا أو أنزل كذا لرسول وكتاب لا يعرفهما، ويستثنى من إطلاق المصنف المريض الذي به مرض شاق والزمن والحائض والنفساء فلا يغلظ عليهم بالمكان لعذرهم، ولا يجوز لقاض أن يحلف أحداً بطلاق أو عتق أو نذر كما قاله الماوردي وغيره. قال الشافعي: ومتى بلغ الإمام أن قاضياً يستحلف الناس بطلاق أو عتق أو نذر عزله عن الحكم لأنه جاهل، وقال ابن عبد البر: لا أعلم أحداً من أهل العلم يرى الاستحلاف بذلك. ثم شرع في كيفية اليمين بقوله **(ويحلف)** الشخص **(على البت)** بمثناة فوقية وهو القطع والجزم **(في فعله)** إثباتاً كان أو نفياً لأنه يعلم حال نفسه ويطلع عليها، فيقول في البيع والشراء في الإثبات والله

وَكَذَا فِعْلِ غَيْرِهِ إنْ كانَ إثْبَاتاً، وَإنْ كانَ نَفْياً فَعَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ، وَلَوِ ادَّعَى دَيْناً لِمُوَرِّثِهِ فَقَالَ أَبْرَأَنِي حَلَفَ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ بِالْبَرَاءَةِ، وَلَوْ قَالَ جَنَى عَبْدُكَ عَلَيَّ بِمَا يُوجِبُ كَذَا فَالْأَصَحُّ حَلِفُهُ على الْبَتِّ.

لقد بعت بكذا أو اشتريت بكذا، وفي النفي والله ما بعت بكذا ولا اشتريت بكذا.

تنبيه: قضية التوجيه بما ذكر أنه لو صدر الفعل منه في جنونه أو إغمائه أو سكره الطافح وتوجهت اليمين عليه بعد كماله أنه لا يحلف على البتّ. قال ابن شهبة: ولم أره منقولاً اهـ والظاهر أنهم جروا في ذلك على الغالب (وكذا فعل غيره) يحلف فيه أيضاً على البت (إن كان إثباتاً) كبيع وإتلاف وغصب؛ لأنه يسهل الوقوف عليه كما أنه يشهد به (وإن كان نفياً) مطلقاً (فعلى) أي يحلف على (نفي العلم) أي أنه لا يعلم فيقول: والله ما علمت أنه فعل كذا؛ لأن النفي المطلق يعسر الوقوف عليه ولا يتعين فيه ذلك، فلو حلف على البتّ اعتد به كما قاله القاضي أبو الطيب وغيره؛ لأنه قد يعلم ذلك.

تنبيه: محل ما ذكر في النفي المطلق. أما النفي المحصور فكالإثبات في إمكان الإحاطة به كما في آخر الدعاوى من الرّوضة فيحلف فيه على البت. قال الزركشي: وظاهر كلام المصنف حصر اليمين في فعله وفعل غير، وقد يكون اليمين على تحقيق موجود لا إلى فعل ينسب إليه ولا إلى غيره مثل أن يقول لزوجته: إن كان هذا الطائر غراباً فأنت طالق فطار ولم يعرف فادعت أنه غراب وأنكر، وقد قال الإمام: إنه يحلف على البت اهـ. قال الشيخان تبعاً للبندنيجي وغيره: والضابط أن يقال: كل يمين فهي على البت إلا على نفي فعل الغير، وأورد على الضابط المودع إذا ادّعى تلف الوديعة فلم يحلف، فإن المذهب كما قاله الإمام أن المودع يحلف على نفي العلم. وقال البلقيني في حواشي الرّوضة: الاختصار المعتبر أن يقال: يحلف على البت في كل يمين إلا فيما يتعلق بالوارث فيما ينفيه، وكذلك العاقلة بناء على أن الوجوب يلاقي القاتل ابتداء (ولو ادّعى) على شخص (ديناً لمورّثه فقال) المدّعى عليه (أبرأني) مورثك منه وأنت تعلم ذلك (حلف) المدّعي (على نفي العلم بالبراءة) مما ادّعاه؛ لأنه حلف على نفي فعل غيره.

تنبيه: لا بدّ أن يقول مع قوله: أبرأني منه وأنت تعلم ذلك كما قدرته في كلامه. قالا: وكل ما يحلف المنكر فيه على نفي العلم يشترط في الدعوى عليه التعرض للعلم. قال البلقيني: ومحله إذا علم المدّعي أن المدّعى عليه يعلم ذلك، فإن لم يعلم لم يسعه أن يقول وهو يعلم ذلك، ومثل دعوى البراءة دعوى الاستيفاء أو الحوالة أو الاعتياض، ثم أشار لاستثناء مسألتين من أن الحلف على فعل الغير يكون على النفي بقوله (ولو قال) في الدعوى على سيد بما لا يقبل فيه إقرار العبد عليه كقوله (جنى عبدك عليّ بما يوجب كذا) وأنكر (فالأصح حلفه) أي السيد (على البت) لأن عبده ماله وفعله كفعله ولذلك سمعت الدعوى عليه.

قُلْتُ: وَلَوْ قَالَ جَنَتْ بَهِيمَتُكَ حَلَفَ عَلَى الْبَتِّ قَطْعاً، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَيَجُوزُ الْبَتُّ بِظَنٍّ مُؤَكَّدٍ يَعْتَمِدُ خَطَّهُ أَوْ خَطَّ أَبِيهِ، وَتُعْتَبَرُ نِيَّةُ الْقَاضِي الْمُسْتَحْلِفُ،

والثاني: على نفي العلم لتعلقه بفعل الغير.

تنبيه: محل الخلاف في العبد العاقل، فإن كان مجنوناً حلف السيد على البتّ قطعاً؛ لأن المجنون كالبهيمة. قال البلقيني: ولو أمر عبده الذي لا يميز أو الأعجميّ الذي يعتقد وجوب طاعة السيد في كل ما أمره به فالجاني هو السيد فيحلف قطعاً (**قلت**:) كما قال الرافعي في الشرح (**ولو قال جنت بهيمتك**) على زرعي مثلاً فعليك ضمانه فأنكر مالكها (**حلف على البت قطعاً، والله أعلم**) لأنه لا ذمة لها وضمان جنايتها بتقصيره في حفظها لا بفعلها، وهذا أمر يتعلق بنفس الحالف.

تنبيه: ما أطلقه من حلف المالك ظاهر إذا كانت وحدها أو في يد مالكها. أما إذاكانت في يد غيره ممن يتوجه عليه الضمان بإتلافها كالمستأجر والمستعير والغاصب فالظاهر كما قال الأذرعي وغيره أن الدعوى واليمين عليه دون مالك الرقبة ويحلف على البت أيضاً، ففي فتاوى ابن الصلاح: لو كانت الدابة بيد أجير فالدعوى واليمين عليه ويحلف على القطع فإن فعلها منسوب إليه، ولا يشترط في الحلف على البت اليقين (**و**) حينئذ (**يجوز البت**) في الحلف (**بظن مؤكد يعتمد**) فيه الحالف (**خطه أو خط أبيه**) مثلاً إذا وثق بخطه وأمانته كما قيده في باب القضاء، وقد يفهم ذلك من لفظ الظنّ، ويقال لا يحصل الظن إلا إذا كان بهذه الصفة.

تنبيه: قضية إطلاق المصنف جواز الحلف اعتماداً على خط نفسه، وإن لم يتذكر، ولكن الذي في الرّوضة وأصلها أنه لا يجوز الحلف حتى يتذكر. قال في التوشيح: وقد يقال لا يتصوّر الظنّ المؤكد في حق نفسه ما لم يتذكر بخلاف خط الأب اهـ وظاهر كلام المصنف انحصار ذلك في خطه وخط أبيه، وليس مراداً، ولهذا زدت مثلاً في كلامه، إذ نكول خصمه مما يحصل به الظن المؤكد كما جزما به في الرّوضة وأصلها، وإن نازع فيه البلقيني، فلو قال: كاعتماد خطه إلخ كان أولى (**وتعتبر**) في الحلف (**نية القاضي المستحلف**) للخصم، سواء أكان موافقاً للقاضي في مذهبه أم لا لحديث «الْيَمِينُ عَلَى نِيَّةِ الْمُسْتَحْلِفِ» رواه مسلم، وحمل على الحاكم لأنه الذي له ولاية الاستحلاف، والمعنى فيه أنه لو اعتبرت نية الحالف لبطلت فائدة الأيمان وضاعت الحقوق، إذ كل أحد يحلف على ما يقصد، فإذا ادّعى حنفي على شافعي شفعة الجوار والقاضي يعتقد إثباتها، فليس للمدّعى عليه أن يحلف على عدم استحقاقها عليه عملاً باعتقاده، بل عليه اتباع القاضي.

تنبيه: كان الأولى للمصنف أن يقول: من له ولاية التحليف بدل: القاضي ليشمل الإمام الأعظم والمحكم أو غيرهما ممن يصح أداء الشهادة عنده. قال البلقيني: ومحل ما ذكر إذا لم

فَلَوْ وَرَّى أَوْ تَأَوَّلَ خِلَافَهَا أَوِ اسْتَثْنَى بِحَيْثُ لَا يَسْمَعُ الْقَاضِي لَم يَدْفَعْ إِثْمَ الْيَمِينِ الْفَاجِرَةِ،

يكن الحالف محقاً لما نواه، وإلا فالعبرة بنيته لا بنية القاضي اهـ ومراده بالمحق على ما يعتقده القاضي، فلا ينافيه ما مرّ فيما لو كان القاضي حنفياً فحكم على شافعي بشفعة الجوار من أنه ينفذ حكمه، وإنه إن استحلف فحلف لا يستحق عليّ شيئاً أثم. أما إذا حلفه الغريم أو غيره ممن ليس له ولاية التحليف أو حلفه من له ذلك بغير طلبه فالعبرة بنية الحالف، وكذا لو حلف هو بنفسه ابتداء كما قاله في زيادة الرّوضة **(فلو ورّى)** الحالف في يمينه بأن قصد خلاف ظاهر اللفظ عند تحليف من له ولاية التحليف كقوله لا يستحق عليّ درهماً ولا ديناراً ولا أقل من ذلك ولا أكثر، فدرهم قبيلة ودينار رجل معروف وماله قبلي ثوب ولا شفعة ولا قميص فالثوب الرجوع والشفعة العبد والقميص غشاء القلب **(أو تأوّل)** بأن اعتقد الحالف **(خلافها)** أي خلاف نية القاضي كحنفي حلف شافعياً على شفعة الجوار فحلف أنه لا يستحقها عليه **(أو استثنى)** الحالف كقوله عقب يمينه: إن شاء الله، أو وصل باللفظ شرطاً كإن دخلت الدار **(بحيث لا يسمع القاضي)** ذلك **(لم يدفع)** ما ذكر **(أثم اليمين الفاجرة)** لأن اليمين شرعت ليهاب الخصم الإقدام عليها خوفاً من الله تعالى، فلو صحّ تأويله لبطلت هذه الفائدة، فإن كل شيء قابل للتأويل في اللغة. فإن قيل: كيف تصوير الاستثناء هنا فإنه لا يصح في الماضي؟ إذ لا يقال: والله ما أتلفت أو مالك عليّ شيء إن شاء الله. أجيب بأن المراد توجيه الاستثناء إلى عقد اليمين فيكون المعنى تنعقد يميني إن شاء الله تعالى. أما إذا وجهه إلى نفس الفعل فإنه لا يصح، لأن الاستثناء إنما يكون في المستقبل كالشرط.

تنبيه: محلّ كون ما ذكر لا يدفع إثم اليمين مقيد بأمرين: أحدهما: أن يكون الحلف بالله تعالى، فإن حلفه القاضي بالطلاق أو العتاق لحلف وورّى نفعته التورية وإن كانت حراماً حيث يبطل بها حق المستحق، لأنه ليس له التحليف بهما كما قاله المصنف في شرح مسلم، وقال في المهمات: فإن كان القاضي يرى التحليف بالطلاق كالحنفي فحلفه به نفعته التورية كذا ذكره النووي في الأذكار في باب التورية اهـ ونوزع بأنه ليس في كلام النووي تصويرها بأن يرى القاضي ذلك، بل ظاهر كلامه يقتضي أن محله فيمن لا يراه؛ لأنه قال: لأنه لا يجوز للقاضي تحليفه بالطلاق فهو كغيره من الناس اهـ فعلم أن من يراه لا تنفع التورية عنده. الأمر الثاني: أن لا يكون ظالماً في نفس الأمر، فقد ذكر في الوديعة أن الظالم إذا طلب منه الوديعة فينكر، فإن اكتفى باليمين فليحلف ولا إثم عليه ولو قدر على التورية كما هو مقتضى كلامهم، ومثله لو ادّعى على المعسر فقال: لا يستحق عليّ ونوى بالاستحقاق التسليم الآن صحّ تأويله ولا يؤاخذ بيمينه لانتفاء المفسدة السابقة بل خصمه ظالم بمطالبته إن علم، ومخطىء إن جهل، واحترز المصنف بقوله: بحيث لا يسمع عما إذا سمع فإنه يعزره ويعيد اليمين، وإن وصل بها كلاماً لم يفهمه القاضي منعه وأعاد اليمين، فإن قال: كنت أذكر الله تعالى. قيل له:

وَمَنْ تَوَجَّهَتْ عَلَيْهِ يَمِينٌ لَوْ أَقَرَّ بِمطْلُوبِهَا لَزِمَهُ فَأَنْكَرَ حُلِّفَ، وَلاَ يُحَلَّفُ قَاضٍ عَلى تَرْكِهِ الظُّلْمَ، وَلاَ شَاهِدٌ أَنَّهُ لَمْ يَكْذِبْ، وَلَوْ قَالَ مُدَّعًى عَلَيْهِ: أَنَا صَبِيٌّ لَمْ يُحَلَّفْ وَوُقِفَ حَتَّى يَبْلُغَ،

ليس هذا وقته. ولما انقضى الكلام على الحلف وكيفيته شرع في ضابط الحلف بقوله (و) كل (من توجهت) أي وجبت (عليه يمين) بأن ألزم بها في دعوى صحيحة (لو أقرّ بمطلوبها) أي الدعوى (لزمه) ذلك المطلوب (فأنكر حلف) بضم أوّله بخطه لخبر: «الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُنْكِرِ» رواه البيهقي، وفي الصحيحين خبر «الْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعِى عَلَيْهِ».

تنبيه: قوله: يمين وقع في نسخة المصنف ونسب لسبق القلم، وصوابه دعوى كما في المحرّر والشرحين والروضة، وقوله فأنكر يبين ذلك؛ لأن الإنكار يكون بعد الدعوى لا بعد طلب اليمين، وقد يندفع هذا الاعتراض بما قدّرته في كلامه. قال السبكي في الحلبيات: وتعبير المنهاج صحيح، وإنما عدل عن الدعوى إلى اليمين، لأنه قد يطلب اليمين من غير دعوى فيما إذا طلب القاذف يمين المقذوف أو وارثه: أي المطالب له أنه ما زنى، فإنه إذا ادّعى وطلب اليمين أو طلبها من غير دعوى أجيب إلى تحليفه على الصحيح، إذ له غرض في أن لا يدّعي الزنا حتى لا يكون قاذفاً ثانياً، لكن قد يحتاج على هذا أن قوله توجهت عليه بمعنى طلبت منه. قال: لكن قوله بعد فأنكر غير متضح، فإن الإنكار يكون بعد الدعوى لا بعد طلب اليمين إلا أن يريد أنه صمم على الإنكار اهـ ثم إن حلف المقذوف أو وارثه حدّ القاذف، وإن نكل وحلف القاذف سقط عنه الحدّ ولم يثبت الزنا بحلفه كما مرّت الإشارة إليه في الزنا، وخرج بما لو أقرّ بمطلوبها لزمه نائب المالك كالوصيّ والوكيل فلا يحلف لأنه لا يصح إقراره، وعبر في الروضة في ضابط الحلف بأنه كل من يتوجّه عليه دعوى صحيحة. ثم حكى ضابط المتن بقيل. قال الزركشي تبعاً للسبكي: والظاهر أن الثاني شرح للأوّل لأن الدعوى الصحيحة تقتضي ذلك فلا اضطراب حينئذ، وما ذكره المصنف ليس ضابطاً لكل حالف، فإن اليمين مع الشاهد الواحد لا يدخل فيه ولا يمين الردّ ولا أيمان القسامة واللعان وكأنه أراد الحالف في جواب دعوى أصلية، وأيضاً فهو غير مطرد لاستثنائهم منه صوراً كثيرة أشار في المتن لبعضها بقوله (ولا يحلف قاض على تركه الظلم) في حكمه (ولا) يحلف (شاهد أنه لم يكذب) في شهادته لارتفاع منصبهما عن ذلك. واحترزت بقوله في حكمه عما إذا لم يتعلق بحكمه كدعوى مال وغيره فهو كغيره، ويحكم فيه خليفته أو قاض آخر، وهذه المسألة قد تقدّمت في كتاب القضاء (ولو قال مدعى عليه: أنا صبي) واحتمل ذلك (لم يحلف ووقف) أمره في الخصومة (حتى يبلغ) فيدعي عليه، وإن كان لو أقرّ بالبلوغ في وقت احتماله قبل؛ لأن حلفه يثبت صباه، وصباه يبطل حلفه، ففي تحليفه إبطال تحليفه. نعم الكافر المسبي المنبت إذا قال تعجلت العانة حلف وجوباً في الأظهر لسقوط القتل بناء على أن الإنبات علامة للبلوغ، فإن نكل قتل ولو كان الصبا من غيره كما إذا ادّعى له وليه مالاً، وقال المدعى عليه من ادّعى له

وَالْيَمِينُ تُفِيدُ قَطْعَ الْخُصُومَةِ فِي الْحَالِ لَا بَرَاءَةً، فَلَوْ حَلَّفَهُ ثُمَّ أَقَامَ بَيِّنَةً حَكَمَ بِهَا،

المال بالغ فللوليّ طلب يمين المدعى عليه أنه لا يعلمه صغيراً، فإنه نكل لا يحلف الولي على صباه، وهل يحلف الصبي وجهان في فتاوى القاضي بناء على القولين في الأسير، ويستثنى مع استثناء المصنف مسائل: منها ما لو علق الطلاق على شيء من أفعال المرأة كالدخول فادّعته المرأة وأنكره الزوج فالقول قوله، فلو طلبت المرأة تحليفه على أنه لا يعلم وقوع ذلك لم يحلف، نعم إن ادعت وقوع الفرقة حلف على نفيها كما نقله الرافعي عن القفال وأقره. ومنها ما إذا ادّعت الجارية الوطء وأمية الولد وأنكر السيد أصل الوطء، فالصحيح في أصل الروضة أنه لا يحلف، وصوّب البلقيني التحليف، سواء أكان هناك ولد أم لم يكن،وصوّب السبكي حمل ما في الروضة على ما إذا كانت المنازعة لإثبات النسب، فإن كانت لأمية الولد ليمتنع من بيعها وتعتق بعد الموت فيحلف. قال: وقد قطعوا بتحليف السيد إذا أنكر الكتابة، وكذا التدبير إذا قلنا إن إنكاره ليس برجوع. ومنها ما لو طالب الإمام الساعي بما أخذه من الزكاة. فقال: لم آخذ شيئاً لم يحلف وإن كان لو أقرّ بالأخذ لزمه، حكاه شريح في روضته عن الأصحاب. ومنها ما لو قسم الحاكم المال بين الغرماء فظهر غريم آخر وقال لأحد الغرماء أنت تعلم وجوب ديني وطلب يمينه لم يلزمه، حكاه الشيخان عن العبادي ومنها ما لو ادعى من عليه زكاة مسقطاً لم يحلف إيجاباً مع أنه لو أقرّ بمطلوب الدعوى لزمه.

تنبيه: قد يفهم قول المصنف لو أقرّ بمطلوبها فأنكر أن من لا يقبل إقراره لا يحلف وهو كذلك، لكن يستثنى منه صورتان: الأولى لو ادّعى على من يستخدمه أنه عبده فأنكر فإنه يحلف وهو لو أقرّ بعد إنكاره الرقّ لم يقبل، لكن فائدة التحليف ما يترتب على التوفيت من تغريم القيمة لو نكل. الثانية: لو جرى العقد بين وكيلين فالأصح في زوائد الروضة في اختلاف المتبايعين تحالفهما مع أن إقرار الوكيل لا يقبل، لكن فائدته الفسخ. ثم شرع في بيان فائدة اليمين فقال **(واليمين)** غير المردودة **(تفيد قطع الخصومة)** وعدم المطالبة **(في الحال)** و **(لا)** تفيد **(براءة)** لذمّة المدعى عليه لما رواه أبو داود والنسائي والحاكم عن ابن عباس «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَمَرَ رَجُلاً بَعْدَ مَا حَلَفَ بِالْخُرُوجِ مِنْ حَقِّ صَاحِبِهِ كَأَنَّهُ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلِمَ كَذِبَهُ» كما رواه أحمد، فدلّ على أن اليمين لا توجب براءة **(فلو حلفه)** المدّعى عليه **(ثم أقام)** المدّعي **(بينة)** بمدعاه شاهدين فأكثر، وكذا شاهد ويمين كما قاله ابن الصباغ وغيره **(حكم بها)** وإن نفاها المدّعي حين الحلف لقوله ﷺ «الْبَيِّنَةُ الْعَادِلَةُ أَحَقُّ مِنَ الْيَمِينِ الْفَاجِرَةِ» رواه البخاري. فإن قيل: ينبغي أن لا يحكم بالبينة بعد اليمين، لقوله ﷺ: «شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينُهُ لَيْسَ لَكَ إِلَّا ذَلِكَ» فنص على أنه ليس له إلا إحداهما لا كلاهما. أجيب بأنه حصر حقه في النوعين أي لا ثالث لهما ـ وأمّا منع جمعهما فلا دلالة للحديث عليه.

تنبيه: لو ردّت اليمين على المدعي فنكل ثم أقام بينة حكم بها لاحتمال أن يكون نكوله

وَلَوْ قَالَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ: قَدْ حَلَّفَنِي مَرَّةً فَلْيَحْلفْ أَنَّهُ لَمْ يُحَلِّفْنِي مُكِّنَ فِي الْأَصَحِّ، وَإِذَا نَكَلَ حَلَفَ الْمُدَّعِي وَقَضَى لَهُ وَلاَ يَقْضِي بِنُكُولِهِ، وَالنُّكُولُ أَنْ يَقُولَ أَنَا نَاكِلٌ

للتورّع عن اليمين الصادقة، ولو قال بعد إقامة بينة بدعواه: بينتي كاذبة أو مبطلة سقطت ولم تبطل دعواه، واستثنى البلقيني ما إذا أجاب المدّعي عليه وديعة بنفي الاستحقاق وحلف عليه فإن حلفه يفيد البراءة حتى لو أقام المدعي بينة بأنه أودعه الوديعة المذكورة لم تؤثر فإنها لا تخالف ما حلف عليه من نفي الاستحقاق.

فرع: لو اشتملت دعوى على شخص واحد على أنواع وأراد المدعي أن يحلفه على بعضها دون بعض أجيب، ولو أراد أن يحلفه على كل نوع منها يميناً نظر، إن فرّقها في الدعوى أجيب، وإلا فلا. قاله الماوردي: (**ولو قال المدعى عليه**) الذي طلب المدعي تحليفه (**قد حلفني مرّة**) على ما ادّعاه فليس له تحليفي ثانياً (**فليحلف أنه لم يحلفني**) قبل ذلك (**مكن**) من تحليفه المدعي (**في الأصح**) لأن ما قاله محتمل غير مستبعد. والثاني: المنع؛ لأنه لا يؤمن أن يدّعي المدّعي أنه حلف على أنه ما حلفه، وهكذا فيدور الأمر ولا ينفصل، وأجيب بعدم سماع ذلك من المدّعي لئلا يتسلسل، وعلى الأوّل لو نكل المدعي حلف المدعى عليه وتخلص من الخصومة.، فلو قصد أن يحلف يمين الأصل لا يمين التحليف المردودة عليه فليس له ذلك إلا بعد استئناف الدعوى لأنهما الآن في دعوى أخرى.

تنبيه: هذا كله إذا قال: حلفني عند قاض آخر أو أطلق. فإن قال: حلفني عندك، فإن حفظ القاضي ذلك لم يحلفه ومنع المدعي من طلبه، وإن لم يحفظه حلفه ولا ينفعه إقامة البينة عليه؛ لأن القاضي متى تذكر حكمه أمضاه، وإلا فلا يعتمد غيره. قال الأذرعي: ويشبه أن يقال عند الإطلاق يستفسره القاضي؛ لأنه قد يحلفه ويظنّ أنه كتحليف القاضي، لا سيما إذا كان خصمه لا يتفطن لذلك. ثم شرع في بيان النكول وحكمه فقال (**وإذا نكل**) المدّعى عليه عن يمين طلبت منه (**حلف المدّعي**) اليمين المردودة لتحوّل الحق إليه (**وقضى له**) بمدعاه (**ولا يقضي بنكوله**) أي المدعى عليه خلافاً لأبي حنيفة وأحمد «لأنه ﷺ رد اليمين على طالب الحق» رواه الحاكم وصحح إسناده وقال تعالى: ﴿أَوْ يَخَافُوا أَنْ تُرَدَّ أَيْمَانٌ بَعْدَ أَيْمَانِهِمْ﴾ [المائدة: ١٠٨] أي بعد الامتناع من الأيمان الواجبة، فدلّ على نقل الأيمان من جهة إلى جهة، المعنى أن النكول كما يحتمل أن يكون تحرزاً عن اليمين الكاذبة يحتمل أن يكون تورّعاً عن اليمين الصادقة فلا يقضي مع التردّد.

فروع: ظاهر قوله وقضى له، له توقف الاستحقاق على الحكم وأنه لا يثبت بمجرد الحلف، لكن الأرجح في أصل الروضة عدم التوقف (**والنكول**) لغة مأخوذ من نكل عن العدوّ وعن اليمين جبن. وشرعاً (**أن يقول**) المدعّى عليه بعد عرض القاضي اليمين عليه (**أنا ناكل**)

أَوْ يَقُولَ لَهُ الْقَاضِي احْلِفْ فَيَقُولُ لَا أَحْلِفُ، فَإِنْ سَكَتَ حَكَمَ الْقَاضِي بِنُكُولِهِ، وَقَوْلُهُ لِلْمُدَّعِي احْلِفْ حُكْمٌ بِنُكُولِهِ، وَالْيَمِينُ الْمَرْدُودَةُ فِي قَوْلٍ كَبَيِّنَةٍ، وَفِي الْأَظْهَرِ كَإِقْرَارِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَلَوْ أَقَامَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بَعْدَهَا بَيِّنَةً بِأَدَاءٍ أَوْ إِبْرَاءٍ لَمْ تُسْمَعْ،

عنها (أو يقول له القاضي احلف فيقول: لا أحلف) لصراحتهما في الامتناع فيردّ اليمين وإن لم يحكم القاضي بالنكول.

تنبيه: أورد على حصر المصنف النكول فيما ذكره ما لو قال له: قل بالله فقال: بالرحمن، ففي أصل الروضة أنه نكول، ولو قال له قل: بالله. فقال: والله، أو تالله فهل هو نكول كالصورة الأولى أو لا؟ وجهان: صحح البلقيني منهما أنه لا يكون نكول، ونسبه للنص، وصوّبه الزركشي. قال الشيخان: ويجريان فيما لو غلظ عليه باللفظ أو بالزمان أو المكان وامتنع، وصحح البلقيني أيضاً أنه لا يكون نكولاً، وهو الظاهر؛ لأن التغليظ بذلك ليس واجباً فلا يكون الممتنع منه ناكلاً. وقال القفال في التغليظ اللفظي: الأصح أنه ناكل، وقطع بعضهم به في المكانيّ والزمانيّ لا اللفظيّ، ولو قال له: قل: تالله بالمثناة فوق فقال بالموحدة. قال الشيخان عن القفال: يكون يميناً لأنه أبلغ وأشهر (فإن سكت) بعد عرض اليمين عليه لا لدهشة ونحوها (حكم القاضي بنكوله) كما أن السكوت عن الجواب في الابتداء نازل منزلة الإنكار ولا بدّ من الحكم هنا ليرتب عليه ردّ اليمين، بخلاف ما لو صرّح بالنكول، يردّ وإن لم يحكم القاضي، وللخصم العود إلى الحلف بعد نكوله ما لم يحكم بنكوله حقيقة أو تنزيلاً على المعتمد، وإلا فليس له العود إلا برضا المدّعي والحكم كقوله: جعلتك ناكلاً، أو نَكَّلْتُكَ بالتشديد، ويسنّ للقاضي أن يعرض اليمين على المدّعي عليه ثلاث مرات، والاستحباب فيما إذا سكت أكثر منه فيما إذا صرّح بالنكول، ويبين النكول للجاهل به كأن يقول له: إن نكلت عن اليمين حلف المدّعي وأخذ منك الحق، وليس هذا من تلقين الدعوى، فإن لم يفعل وحكم بنكوله نفذ حكمه لتقصير المدّعي عليه بترك البحث عن حكم النكول (وقوله) أي القاضي في صورة السكوت (للمدّعي احلف حكم بنكوله) أي المدّعى عليه، وفي الروضة كأصلها منزل منزلة الحكم فليس للمدّعي عليه أن يحلف بعد هذا إلا برضا المدّعي كما مرّ، لأن الحق له (واليمين المردودة) برد المدّعى عليه أو القاضي (في قول كبينة) يقيمها المدّعي (وفي الأظهر كإقرار المدّعى عليه) لأنه بنكوله توصل للحق فأشبه إقراره، ويتفرّع على القولين ما أشار إليه بقوله (فلو أقام المدّعى عليه بعدها بينة بأداء أو إبراء) أو غيره من المسقطات (لم تسمع) على الثاني وإن خالف في ذلك البلقيني لتكذيبه لها بإقراره وتسمع على الأوّل.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف أنه لا فرق في ذلك بين كون المدّعي عيناً أو ديناً وهو كذلك، وتوهم بعض الشراح من قول المصنف إبراء أن ذلك في الدين فقط وأن بينته تسمع في

فَإنْ لَمْ يَحْـلِفِ المُدَّعِي وَلَمْ يَتَعَلَّلْ بِشَيْءٍ سَقَطَ حَقُّهُ مِنَ الْيَمِينِ وَلَيْسَ لَهُ مُطَالَبَةُ خَصْمِهِ، وَإنْ تَعَلَّلَ بِإقَامَةِ بَيِّنَةٍ أَوْ مُرَاجَعَةِ حِسَابٍ أُمْهِلَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ. وَقِيلَ أَبداً، وَإنِ اسْتَمْهَلَ المُدَّعَى عَلَيْهِ حِينَ اسْتُحْلِفَ لِيَنْظُرَ حِسَابَهُ لَمْ يُمْهَلْ. وَقِيلَ ثَلَاثَةً، وَلَوِ اسْتَمْهَلَ في ابْتِدَاءِ الجَوَابِ أُمْهِلَ إلَى آخِرِ المَجْلِسِ، وَمَنْ طُولِبَ بِزَكَاةٍ فَادَّعَى دَفْعَهَا إلَى سَاعٍ آخَرَ أَوِ ادَّعَى غَلَطَ خَارِصٍ وَأَلْزَمْنَاهُ الْيَمِينَ فَنَكَلَ وَتَعَذَّرَ رَدُّ الْيَمِينِ فَالْأَصَحُّ أَنَّهَا تُؤْخَذُ مِنْهُ،

العين على الثاني أيضاً (فإن لم يحلف المدّعي) يمين الردّ (ولم يتعلل بشيء) أي لم يبد علة ولا عذراً ولا طلب مهلة (سقط حقه من اليمين) المردودة وغيرها لإعراضه وليس له ردّها على المدّعي عليه؛ لأن المردودة لا ترد (وليس له) في هذا المجلس ولا غيره (مطالبة خصمه) إلا أن يقيم بينة، كما لو حلف المدّعي عليه (وإن تعلل بإقامة بينة) أو سؤال فقيه هل يجوز له الحلف أو لا (أو مراجعة حساب) أو بأن يتروّى (أمهل ثلاثة أيام) ولا يزاد عليها؛ لأنها مدّة معتبرة شرعاً، وفي الزيادة عليها إضرار بالمدعي، فإن لم يحلف بعدها سقط حقه من اليمين (وقيل) يمهل (أبداً) لأن اليمين حقه فله تأخيره إلى أن يشاء كالبينة، وفرق الأوّل بأن البينة قد لا تساعده ولا تحضر واليمين إليه، وهل هذا الإمهال واجب أو مندوب؟ وجهان: والظاهر الأوّل (وإن استمهل المدّعي عليه حين استحلف لينظر حسابه لم يمهل) إلا برضا المدّعي؛ لأنه مقهور على الإقرار واليمين، بخلاف المدعي فإنه مختار في طلب حقه وتأخيره (وقيل:) يمهل (ثلاثة) من الأيام كالمدعي، واختاره الروياني، واحترز المصنف بقوله: لينظر حسابه عما لو استمهل ليقيم بينة على دافع من أداء أو إبراء فإنه يمهل ثلاثة كما سبق أوّل الباب (ولو استمهل) المدّعى عليه: أي طلب الإمهال (في ابتداء الجواب) ليراجع حسابه ونحوه (أمهل إلى آخر المجلس). قال في الروضة: إن شاء المدّعي. وقال ابن المقري في روضه تبعاً للطاوسي في التعليقة على الحاوي والبارزي: إن شاء القاضي، وهو ظاهر كلام الرافعي، وهذا أولى؛ لأن المدّعي له الترك بالكلية، ثم يحلف بلا تجديد دعوى، كما لو حضر موكل المدّعي بعد نكول الخصم له أن يحلف بلا تجديد دعوى، ونكول المدّعي مع شاهده كنكوله عن المردودة، فإن قال للمدّعى عليه: احلف سقط حقه من اليمين فلا ينفعه إلا ببينة كاملة كما قاله الإمام، واقتضى كلام الرافعي ترجيحه: ثم أشار المصنف لمسائل تستثنى كما قال ابن القاص من القضاء بالنكول عن اليمين فقال: (ومن طولب بزكاة) في مال نعم أو حبّ أو تمر (فادّعى دفعها إلى ساع آخر، أو) لم يدع دفعها بل (ادّعى غلط خارص) بعد التزامه القدر الواجب (وألزمناه اليمين) على الوجه المرجوح في المسألتين (فنكل وتعذر ردّ اليمين) بأن لم ينحصر المستحقون في البلد ولا ردّ على الساعي والسلطان (فالأصح أنها تؤخذ منه) لأن مقتضى ملك النصاب ومضيّ الحول الوجوب، فإذا لم يأت بدافع أخذنا الزكاة منه بمقتضى الأصل، وليس هذا حكماً بالنكول خلافاً لابن القاص. والثاني: لا، إن لم تقم عليه حجة،

وَلَو ادَّعى وَلِيُّ صَبِيٍّ دَيْناً لَهُ فَأَنْكَرَ وَنَكَلَ لَمْ يُحَلَّفِ الْوَلِيُّ. وَقِيلَ يُحَلَّفُ: وَقِيلَ إنِ ادَّعى مُبَاشَرة سَبَبِهِ حُلِّفَ.

فإن انحصر المستحقون ومنعنا نقلها وهو الأظهر لم يتعذّر ردّ اليمين. أما إذا قلنا باستحباب اليمين وهو الأصح المتقدّم في باب زكاة النبات فإنه لا يطالب بشيء.

تنبيه: كل حقّ يجب لله تعالى له حكم الزكاة كما نقله الزركشي عن ابن القاص. قال: ومنه ما لو ادّعى ولد المرتزقة البلوغ بالإنزال ورام إثبات اسمه في الديوان فالأصحّ تحليفه، فإن نكل لم يعط. وقال ابن القاص: وهو قضاء بالنكول. وقال غيره: لا، وهو الراجح كما مرّ؛ لأن حجته اليمين ولم توجد، ولو عدل المصنف عن مثال الزكاة إلى مثال الجزية، وهو فيما إذا قال: أسلمت قبل تمام السنة وقال العامل: بعد تمامها لكان التفريع فيه جارياً على الأصح، فإن الأصح أنه يحلف أيجاباً وأنه إذا نكل يقضي عليه بالجزية، ولو مات من لا وارث له ثم ادعى القاضي أو منصوبه ديناً له على انسان وجده في تذكرته، فأنكر الخصم ونكل عن اليمين فهل يقضي عليه بالنكول ويؤخذ منه أو يحبس حتى يقرّ أو يحلف أو يترك أوجه أصحها في الروضة الثاني، وهكذا في الدعوى للمسجد أو في وقف عام إذا نكل المدعى عليه عن اليمين. ثم أشار لما يستثنى من ردّ اليمين على المدعي بقوله **(ولو ادعى وليّ صبيّ)** أو مجنون **(ديناً)** مثلاً **(له)** على إنسان **(فأنكر ونكل)** عن الحلف **(لم يحلف الوليّ)** لأن إثبات الحق لغير الحالف بعيد فيكتب القاضي بما جرى محضراً ويوقف الأمر إلى البلوغ أو الإفاقة **(وقيل يحلف)** مطلقاً لم يبلغ الصبيّ أو يفيق المجنون؛ لأنه المستوفي **(وقيل: إن ادّعى مباشرة سببه)** أي ادّعى ثبوته بسبب باشره كما عبر به في المحرّر **(حلف)** لأن العهد يتعلق به، وإلا فلا. قال في المهمات: والفتوى على هذا فقد نصّ عليه في الأمّ اهـ ولعله أخذه من مسألة الصداق المتقدمة في بابه، وهي ما لو اختلف في قدره زوج ووليّ صغيرة أو مجنونة فإنهما يتحالفان، وقد قدّمنا الفرق هناك فليراجع، ويجري الخلاف فيما لو أقام الوليّ شاهداً هل يحلف معه، وفيما لو ادّعي عليه دين في ذمة الصبي فأنكر وفي قيم مسجد أو وقف ادعى شيئاً فأنكر الخصم ونكل، ولو أقرّ القيم بما ادّعاه الخصم انعزل وأقام القاضي غيره ولو ادعى أن هذا القيم قبضه فأنكر حلف.

تتمة: يحلف السفيه المحجور عليه على ما ادّعاه وليه له إذا نكل خصمه ويقول له: ويلزمك التسليم إلى ولي ولا يقل إليّ، بخلاف وليه في دعواه عنه، ومن وجب عليه يمين نقل المصنف عن البويطي أنه يجوز أن يفديها بالمال. قال الزركشي: والمذهب المنع، والتجويز من قول البويطي لا الشافعي، ونقل المنع أيضاً عن القاضي أبي الطيب، وهذا هو الظاهر.

[فصل]

ادَّعَيَا عَيْناً في يَدِ ثَالِثٍ وأَقَام كُلٌّ مِنْهُمَا بَيِّنَةً سَقَطَتَا، وَفي قَوْلٍ تُسْتَعْمَلَانِ، فَفي قَوْلٍ يُقْسِمُ، وَقَوْلٍ يُقْرَعُ، وَقَوْلٍ تُوقَفُ حَتَّى يَبِينَ أَوْ يَصْطَلِحَا، وَلَوْ كَانَتْ في يَدِهِمَا وَأَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ بَقِيَتْ كَمَا كَانَتْ،

[فصل]

في تعارض البينتين من شخصين: إذا (ادعيا) أي كل منهما (عيناً) وهي (في يد ثالث) وهو منكر لها (وأقام كل منهما بينة) بهما مطلقتي التاريخ، أو متفقتيه، أو إحداهما مطلقة والأخرى مؤرخة (سقطتا) لتناقض موجبيهما فأشبه الدليلين إذا تعارضا ولا مرجح، فعلى هذا كان لا بينة ويصار إلى التحالف فيحلف لكل منهما يميناً، فإن رضيا بيمين واحدة فالأصح المنع كما في الروضة خلافاً لجزم الإمام بالجواز وإن رجحه السبكي (وفي قول تستعملان) بمثناة فوقيّة أوّله: أي البينتان صيانة لهما عن الإلغاء بقدر الإمكان، فعلى هذا تنزع العين ممن هي في يده، لاتفاق البينتين على أنها ليست لواحد معين، ثم ما يفعل بها على هذا القول الأقوال الآتية (ففي قول يقسم) بينهما: أي يكون لكل نصفها (و) في (قول يقرع) بينهما ونرجح من خرجت قرعته (و) في (قول توقف) بمثناة فوقية أي العين بينهما (حتى يبين) الأمر فيها (أو يصطلحا) على شيء؛ لأنه أشكل الحال فيما يرجى انكشافة فيوقف كما لو طلق إحدى امرأتيه ومات قبل البيان، فإنه يوقف الميراث ولم يرجح المصنف شيئاً من هذه الأقوال لتفريعها على القول الضعيف، ولكن قضية كلام الجمهور ترجيح الوقف وجزم به في الروضة وأصلها في أوائل التحالف.

تنبيه: قوله عيناً في يد ثالث، قد يخرج به تعارض البينتين في النسب، فإنه على قول الاستعمال لا تجيء القسمة ولا الوقف وكذا القرعة على الأصح، قيل: وليس لنا موضع تسقط فيه الأقوال الثلاثة إلا هذا (ولو كانت) أي العين التي ادّعاها اثنان (في يدهما وأقاما بينتين بقيت) في يدهما (كما كانت) أوّلاً تفريعاً على الصحيح، وهو التساقط، إذ ليس أحدهما أولى بها من الآخر ويجعل بينهما على قول القسمة ولا يجيء الوقف إذ لا معنى له، وفي القرعة وجهان.

تنبيه: محل الخلاف أن تشهد كل بينة بجميع العين. فأما إذا شهد بالنصف الذي هو في يد صاحبه فالبينتان لم يتواردا على محل واحد، فلا تجيء أقوال التعارض، فيحكم القاضي لكل منهما بما في يده كما كان لا بجهة التساقط ولا بجهة الترجيح باليد، وكلامه يقتضي أنه لا يحتاج السابق منهما إلى إعادة البينة، وليس مراداً، بل الذي أقام البينة أو لا يحتاج إلى إعادتها للنصف الذي بيده ليقع بعد بينة الخارج، وحيث لا بينة تبقى في يدهما أيضاً سواء أحلف كل منهما للآخر أم نكل، ولو أثبت أو حلف أحدهما فقط قضى له بجميعها سواء أشهدت له بينة

وَلَوْ كانَتْ بِيَدِهِ فَأَقَامَ غَيْرُهُ بِهَا بَيِّنَةً وَهُوَ بَيِّنَةً قُدِّمَ صَاحِبُ الْيَدِ، وَلاَ تُسْمَعُ بَيِّنَتُهُ إلاَّ بَعْدَ بَيِّنَةِ الْمُدَّعِي، وَلَوْ أُزِيلَتْ يَدُهُ بِبَيِّنَةٍ ثُمَّ أَقَامَ بَيِّنَةً بِمِلْكِهِ مُسْتَنِداً إِلَى مَا قَبْلَ إِزَالَةِ يَدِهِ وَاعْتَذَرَ بِغَيْبَةِ شُهُودِهِ سُمِعَتْ وَقُدِّمَتْ، وَقِيلَ لاَ، وَلَوْ قَالَ الخَارِجُ: هُوَ مِلْكِي اشْتَرَيْتُهُ مِنْكَ، فَقَالَ بَلْ مِلْكِي وَأَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ قُدِّمَ الخَارِجُ،

بجميعها أم بالنصف الذي بيد الآخر، ومن حلف ثم نكل صاحبه ردّت اليمين عليه، وإن نكل الأول كفى الآخر يمين للنفي والإثبات، وسكت المصنف كالروضة وأصلها عما إذا لم تكن العين في يد ثالث، وصوّرها بعضهم بعقار أو متاع ملقى في طريق وادّعياها، وحكمها أنها كما لو كانت بيدهما **(ولو كانت)** تلك العين **(بيده)** أي أحدهما ويسمى الداخل **(فأقام غيره بها بينة و)** أقام **(هو)** بها **(بينة قدّم صاحب اليد)** أي بينته، لأنهما استويا في إقامة البينة وترجحت بينته بيده كالخبرين اللذين مع أحدهما قياس، فيقضي له بها، وإن كانت شاهداً وحلف معه وبينة الآخر شاهدين.

تنبيه: اقتضى إطلاق المصنف أنه لا يشترط في سماع بينة صاحب اليد أن يبين سبب الملك من شراء أو غيره كإرث كبينة الخارج، وأنه لا يشترط أن يحلف مع بينته، وهو الأصح فيهما، وما ذكره من تقديم صاحب اليد لا يخالفه ما ذكراه فيما إذا ادعيا لقيطاً في يد أحدهما وأقاما بينتين أنه لا يرجح صاحب اليد؛ لأن اللقيط لا يدخل تحت اليد، فلهذا سوّى بينهما **(ولا تسمع بينته)** أي الداخل **(إلا بعد بينة المدّعي)** وهو الخارج؛ لأنه وقت إقامتها؛ لأن الأصل في جانبه اليمين فلا يعدل عنها ما دامت كافية.

تنبيه: قضية إطلاقه أن بينة الداخل تسمع مع بينة الخارج وإن لم تعدل، وهو الأصح لتعرّض يده للزوال **(ولو أزيلت يده)** أي الداخل عن العين التي بيده **(ببينة)** أقامها الخارج وحكم له القاضي بها **(ثم أقام)** الداخل **(بينة بملكه)** للعين التي كانت بيده **(مستنداً)** في الغاية **(إلى ما قبل إزالة يده)** مع استدامته إلى وقت الدعوى **(واعتذر)** عن ذلك **(بغيبة شهوده)** مثلاً **(سمعت)** بينته **(وقدّمت)** على بينة الخارج؛ لأنها أزيلت لعدم الحجة، فإذا ظهرت حكم بها، بخلاف ما إذا لم تستند بينته إلى ذلك أو لم يعتذر بما ذكر أو نحوه، فلا تقدّم بينته، لأنه الآن مدع خارج **(وقيل: لا)** تسمع فلا ينقض القضاء، وإلى هذا ذهب القاضي الحسين، ونقل عنه الهروي أنه قال: أشكلت عليّ هذه المسألة نيفاً وعشرين سنة لما فيها من نقض الاجتهاد بالاجتهاد وتردّد فيها جوابي، ثم استقر على أنه لا ينقض **(ولو)** أطلق الداخل دعوى الملك وأقام بينة و**(قال)** أي قيد **(الخارج)** الدعوى بقوله **(هو ملكي اشتريته منك، فقال)** الداخل **(بل)** هو **(ملكي وأقاما بينتين)** بذلك **(قدم الخارج)** أي بينته لزيادة علمها بالانتقال، وكذا لو أقام الخارج بينة أن المدّعى به ملكه غصبه منه الداخل أو أودعه عنده أو أجره له وأقام الداخل بينة أنه ملكه فإنه تقدم بينة الخارج على الأصح وعكس المتن، وهو لو قال الداخل: هو ملكي

وَمَنْ أَقَرَّ لِغَيْرِهِ بِشَيْءٍ ثُم ادَّعَاهُ لَمْ تُسْمَعْ إلاَّ أَنْ يَذْكُرَ انْتِقَالاً، وَمَنْ أُخِذَ مِنْهُ مَالٌ بِبَيِّنَةٍ ثُمَّ ادَّعَاهُ لَمْ يُشْتَرَطْ ذِكْرُ الانْتِقَالِ فِي الْأَصَحِّ، وَالمَذْهَبُ أَنَّ زِيَادَةَ عَدَدِ شُهُودِ أَحَدِهِمَا لاَ تُرَجِّحُ، وَكَذَا لَوْكَانَ لأَحَدِهِمَا رَجُلاَنِ وَلِلآخَرِ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ،

اشتريته منك وأقام كل بينة قدّم الداخل، وكذا لو قال الخارج هو ملكي ورثته من أبي، وقال الداخل: هو ملكي اشتريته من أبيك.

فروع: لو قال كل منهما لصاحبه: اشتريته منك وأقام بذلك بينة وخفي التاريخ قدم الداخل، ولو تداعيا بعيراً لأحدهما عليه متاع فالقول قول صاحب المتاع بيمينه لانفراده بالانتفاع، بخلاف ما لو تداعيا عبداً لأحدهما عليه ثوب لم يحكم له بالعبد؛ لأن كون حمله على البعير انتفاع به قيده عليه، والمنفعة في لبس الثوب للعبد لا لصاحب الثوب فلا يد له، ولو تداعيا جارية حاملاً واتفقا على أن الحمل لأحدهما. قال البغوي: فهي لصاحب الحمل **(ومن أقرّ لغيره بشيء)** حقيقة أو حكماً **(ثم ادّعاه)** لنفسه **(لم تسمع)** دعواه به **(إلا أن يذكر انتقالاً)** من المقرّ له؛ لأن المكلف مؤاخذ بإقراره في المستقبل بدليل أن من أقرّ أمس بشيء يطالب به اليوم، ولولا ذلك لم يكن في الإقرار كبير فائدة، وإذا كان كذلك فيستصحب ما أقرّ به إلى أن يثبت الانتقال، وهل يكفي في دعوى الانتقال أن يقول: انتقل إليّ بسبب صحيح أو لا بدّ من بيان السبب؟ قال ابن شهبة: ينبغي أن يفصل في سماعها بين الفقيه الموافق للقاضي وبين غيره كما ذكروه في الأخبار بتنجس الماء.

تنبيه: لو قال: وهبته له وملكه لم يكن إقراراً بلزوم الهبة لجواز اعتقاده لزومها بالعقد ذكره في الروضة كأصلها، ولو باع شيئاً ثم ادّعى أنه وقف لم تسمع بينته كما في الروضة وأصلها عن القفال وغيره **(ومن أخذ منه مال ببينة)** قامت عليه به **(ثم ادّعاه لم يشترط)** في دعواه **(ذكر الانتقال)** من المدّعى عليه إليه **(في الأصح)** لأنه قد يكون له بينة بملكه فترجح باليد السابقة كما مرّ، وهذه المسألة من صور قوله قبل: ولو أزيلت يده إلخ، فلو ذكرها عقبها كان أولى. والثاني يشترط كالإقرار، وأجاب الأوّل بأن المقر بقوله في حق نفسه في المستقبل بخلاف البينة فإنها لم تشهد إلا على التلقي في الحال فلم يتسلط أثرها على الاستقبال.

تنبيه: محل الأوّل كما قال البلقيني إذا شهدت البينة بالملك وأطلقت. أما لو أضافت إلى سبب لا يتعلق بالمأخوذ منه كبيع أو هبة مقبوضة صدرت منه، فهو كالإقرار **(والمذهب أن زيادة عدد شهود أحدهما)** أي المدعيين وزيادة وصفهم من ورع أو غيره **(لا ترجح)** بينته، بل يتعارضان لكمال الحجة من الطرفين، وفي قول من طريق ترجيح كالرواية، وفرق الأول بأن للشهادة نصاباً فيتبع، ولا ضبط في الرواية فيعمل بأرجح الظنين **(وكذا لو كان لأحدهما)** أي المدعيين بينة هي **(رجلان وللآخر)** بينة هي **(رجل وامرأتان)** لا يرجح الرجلان على المذهب لقيام الحجة بكل منهما، وفي قول من طريق يرجحان لزيادة الوثوق بقولهما، ولذلك ثبت بهما

فَإِنْ كَانَ لِلآخَرِ شَاهِدٌ وَيَمِينٌ رُجِّحَ الشَّاهِدَانِ فِي ٱلْأَظْهَرِ، وَلَوْ شَهِدَتْ لأَحَدِهِمَا بِمِلْكٍ مِنْ سَنَةٍ، وَللآخَرِ مِنْ أَكْثَرَ، فَٱلْأَظْهَرُ تَرْجِيحُ ٱلْأَكْثَرِ، وَلِصَاحِبِهَا ٱلْأُجْرَةُ وَالزِّيَادَةُ الحَادِثَةُ مِنْ يَوْمَئِذٍ، وَلَوْ أَطْلَقَتْ بَيِّنَةٌ، وَأَرَّخَتْ أُخْرَى فَالمَذْهَبُ أَنَّهُمَا سَوَاءٌ،

ما لا يثبت برجل وامرأتين (**فإن كان للآخر شاهد ويمين رجح الشاهدان في الأظهر**) لأنهما حجة بإجماع، وفي الشاهد واليمين خلاف. والثاني: يتعادلان؛ لأن كل واحد منهما حجة في المال عند الانفراد.

تنبيه: محل الخلاف إذا لم يكن لصاحب الشاهد واليمين يد، فإن كان قدّم صاحب الشاهد واليمين على الأصح للاعتضاد باليد المحسوسة، ويجري الخلاف في ترجيح الشاهد والمرأتين على الشاهد واليمين كما قاله الدارمي (**ولو شهدت**) بينة (**لأحدهما بملك**) في عين (**من سنة**) إلى الآن (**و**) بينة (**للآخر**) بملك (**من أكثر**) من سنة إلى الآن كسنتين (**فالأظهر**) وعبر في الروضة بالمذهب (**ترجيح الأكثر**) لأنها تثبت الملك في وقت لا تعارضها فيه الأخرى وفي وقت تعارضها فيه الأخرى فيتساقطان في محل التعارض، ويثبت موجبها فيما قبل محل التعارض، والأصل في الثابت دوامه. والثاني: لا ترجيح به؛ لأن مناط الشهادة الملك في الحال وقد استويا فيه.

تنبيه: صورة المسألة أن تكون العين في يدهما أو في يد ثالث، فإن كانت في يد متقدّمة التاريخ رجح قطعاً أو في يد متأخرة التاريخ فسيأتي، وصوّرها ابن الرفعة بما إذا شهدا مع ذلك بالملك في الحال وهو مراد المصنف وغيره ممن أطلق المسألة، ولهذا قدرته في كلامه لما سيأتي أن الشهادة بالملك السابق لا تسمع فضلاً عن أن ترجح (**و**) على ترجيح بينة الأكثر يكون (**لصاحبها الأجرة والزيادة الحادثة من يومئذ**) أي يوم ملكه بالشهادة لأنهما نماء ملكه، ويستثنى من الأجرة ما لو كانت العين في يد البائع قبل القبض فلا أجرة عليه للمشتري على الأصح عند المصنف في البيع والصداق خلافاً للبلقيني، ولو أطلقت إحداهما الملك وبينت الأخرى سببه، أو أن الثمرة من شجرة، أو الحنطة من بذره قدّمت على المطلقة لزيادة علمها ولإثباتها ابتداء الملك لصاحبها. ومحل ذلك كما قال شيخنا إذا لم يكن أحدهما صاحب يد وإلا فتقدّم بينته كما يؤخذ مما مرّ (**ولو أطلقت بينة**) شهادتها عن تاريخ (**وأرّخت**) أي قيدت (**أخرى**) شهادتها مما أرّخت به المؤرخة. وقيل كما في أصل الروضة تقدم المؤرخة؛ لأنها تقتضي الملك في الحال بخلاف المطلقة. قال: الأول، لكنها لا تنفيه، وفي الشرح حكاية طريقين طارد للقولين من المسألة السابقة، وقاطع بالتسوية، وكيف فرض؟ فالظاهر التسوية اهـ وعلى المذهب يستثنى ما لو شهدت إحداهما بالحق والأخرى بالإبراء وأطلقت إحداهما وأرّخت الأخرى قدّمت بينة الإبراء كما قاله شريح في روضه؛ لأن البراءة إنما تكون بعد

وَأَنَّهُ لَوْ كانَ لِصَاحِبِ مُتَأَخِّرَةِ التَّارِيخِ يَدٌ قُدِّمَ، وَأَنَّهَا لَوْ شَهِدَتْ بِمِلْكِهِ أَمْسِ وَلَمْ تَتَعَرَّضْ لِلْحالِ لَمْ تُسْمَعْ حَتَّى يَقُولُوا وَلَمْ يَزَلْ مِلْكُهُ أَوْ وَلاَ نَعْلَمُ مُزِيلاً لَهُ، وَتَجُوزُ الشَّهَادَةُ بِمِلْكِهِ الآنَ اسْتِصْحَاباً لِمَا سَبَقَ مِنْ إِرْثٍ وَشِرَاءٍ

الوجوب (و) المذهب كما يشعر كلامه كغيره، وعبر في الروضة بالأصح (أنه لو كان لصاحب متأخرةالتاريخ يد قدّم) على صاحب متأخرة التاريخ لتساوي البينتين في إثبات الملك حالاً فتتساقطان فيه ويبقى من أحد الطرفين اليد ومن الأخرى الملك السابق، واليد أقوى من الشهادة على الملك السابق، ولهذا لا تزال به اليد. والثاني: يرجح السبق. والثالث: يتساقطان. وحكى ابن الصباغ طريقة قاطعة بالأوّل، وبه يتم في المسألة طريقان؛ فلهذا عبر المصنف بالمذهب، ولو كانت اليد لصاحب متقدّمة التاريخ قدّم قطعاً.

تنبيه: شمل إطلاقه ما لو كانت متقدمة التاريخ شاهدة بوقف والمتأخرة التي معها يد شاهدة بملك أو وقف، وهو ما أفتى به المصنف. قال البلقيني: وعليه جرى العمل ما لم يظهر أن اليد عادية باعتبار ترتبها على بيع صدر من أهل الوقف أو بعضهم بغير سبب شرعيّ، فهناك يقدّم العمل بالوقف. قال ابن شهبة: وهو متعين، ويشترط في سماع بينة بملك سابق أن تستصحبه إلى الحال كما يشير إليه قوله (و) المذهب (أنها) أي البينة (لو شهدت بملكه أمس) بكسر السين، أو شهدت بملك الشهر الماضي مثلا (ولم تتعرّض للحال لم تسمع) تلك الشهادة (حتى يقولوا) مع ذلك (ولم يزل ملكه، أو) يقولوا (ولا نعلم مزيلاً له) أي الملك؛ لأن دعوى الملك السابق لا تسمع فكذا البينة، ولأنها شهدت له بما لم يدّعه، وفي قول تسمع من غير هذا القول ويثبت بها الملك أمس. والطريق الثاني القطع بالأوّل.

تنبيه: يستثنى من إطلاق المصنف عدم السماع مسائل: الأولى: ما لو ادّعى رقّ شخص بيده وادّعى آخر أنه كان له أمس وأنه أعتقه وأقام بذلك بينة قبلت؛ لأن المقصود منها إثبات العتق وذكر الملك السابق وقع تبعاً. الثانية: ما لو شهدت أن هذا المملوك وضعته أمته في ملكه أو هذه الثمرة أثمرتها نخلته في ملكه ولم يتعرض لملك الولد والثمرة في الحال فإنها تسمع كما نصّ عليه وذكره في التنبيه. ثم قال: وقيل هو كالبينة بالملك. الثالثة: إذا شهدت أن هذا الغزل من قطنه كما نصّ عليه في التنبيه أيضاً وذكر معه ما إذا شهدت أن هذا الطير من بيضه والآجرّ من طينه. الرابعة: إذا شهدت أنها ملكه بالأمس ورثها. قال العمراني: حكم بها على الأصح، وذكر أن الربيع والمزني نقلا ذلك. الخامسة: إذا شهدت أنها ملكه أمس اشتراها من المدّعى عليه بالأمس أو أقرّ له بها المدّعي عليه بالأمس ولم يتعرض قبلت. السادسة: لو شهدوا أن هذه الدار اشتراها المدّعي من فلان وهو يملكها ولم يقولوا وهي الآن ملك المدّعي قبلت على ما يفهم من كلام الجمهور، ولو لم تشهد البينة بملك أصلاً بل شهدت على حاكم في زمن سابق أنه ثبت عنده الملك. قال ابن قاسم: كعادة المكاتيب في هذا الزمان. قال بعضهم: لم أر فيه نقلاً، ويحتمل التوقف (وتجوز الشهادة بملكه الآن استصحاباً لما) أي لحكم (سبق من إرث وشراء

وَغَيْرِهِمَا، وَلَوْ شَهِدَتْ بِإِقْرَارِهِ أَمْسِ بِالمِلْكِ لَهُ اسْتُدِيمَ، وَلَوْ أَقَامَهَا بِمِلْكِ دَابَّةٍ أَوْ شَجَرَةٍ لَمْ يَسْتَحِقَّ ثَمَرَةً مَوْجُودَةً، وَلاَ وَلَداً مُنْفَصِلاً، وَيَسْتَحِقُّ حَمْلاً في الْأَصَحِّ، وَلَوِ اشْتَرَى

وغيرهما) اعتماداً على الاستصحاب؛ لأن الأصل البقاء وجاز ذلك للحاجة وإن جاز زواله، لأنه لو لم يعتمد الاستصحاب لعسرت الشهادة على الأملاك إذا تطاول الزمن، هذا إذا أطلق الشهادة، فإن صرّح في شهادته باعتماد الاستصحاب لم يقبل عند الأكثرين. وقال القاضي حسين: يقبل، والأوجه كما قال شيخنا حمل الأول على ما إذا ظهر بذكر الاستصحاب تردّد، أي وكلام القاضي على خلافه، فإن قالا: لا ندري هل زال أولا ؟ لم تقبل قطعاً؛ لأنها صيغة مرتاب بعيدة عن أداء الشهادة **(ولو شهدت)** بينة **(بإقراره)** أي المدعى عليه **(أمس بالملك له)** أي المدعي **(استديم)** الإقرار أي حكمه وإن لم يصرح بالملك في الحال؛ لأنه أسنده إلى أمر يقيني فيثبت الملك له ثم يستصحب، ولو قال له الخصم: كانت العين المدعاة ملكك أمس وأخذناه بإقراره فتنزع منه، كما لو قامت بينة بأنه أقرّ له به أمس وفارقت ما لو شهدت بأنها كانت ملكه أمس بأن الإقرار لا يكون إلا عن تحقيق، والشاهد بالملك قد يتساهل ويعتمد التخمين، فإذا لم ينضم إليه الجزم في الحال ضعف.

تنبيه: الأصل أن بينة المدعي المطلقة لا توجب قبول الملك له بل تظهره كما نصّ عليه، فيجب أن يكون ملكه سابقاً على إقامتها، ولكن لا يشترط السبق بزمن طويل يكفي لصدق الشهود لحظة لطيفة؛ لأن هذا تقدم صوري لا حقيقي، ولهذا لا يستحق الثمرة والنتاج الحاصلين قبل تلك الساعة كما قال **(ولو أقامها بملك دابة أو شجرة لم يستحق ثمرة موجودة، ولا)** يستحق **(ولداً منفصلاً)** عند الشهادة المسبوقة بالملك، بل يبقيان للمدعى عليه؛ لأن الثمرة والولد ليسا من أجزاء الدابة والشجرة، ولذلك لا يتبعانهما في البيع المطلق.

تنبيه: قيد البلقيني الثمرة الموجودة بأن لا تدخل في البيع لكونها مؤبرة في ثمر النخل، أو بارزة في التين والعنب ونحو ذلك، فإن دخلت في مطلق بيع الشجرة استحقها مقيم البينة بملك الشجرة. قال: وكلام الأصحاب شاهد لذلك، وبسط ذلك، وأشار إلى ذلك في المطلب، وهو مقتضى تعبير الروضة بالظاهر **(ويستحق حملاً)** موجوداً عند الشهادة **(في الأصح)** تبعاً للأم وإن لم تتعرّض له البينة. والثاني وهو احتمال للإمام لا يستحقه لاحتمال كونه لغير مالك الأم بوصية.

تنبيه: ما ذكره المصنف في بينة مطلقة، فإن تعرضت لوقت مخصوص ادعاه المشهود له، فما يحصل من النتاج والثمرة له وإن تقدم على وقت أداء الشهادة، ولو أقام بينة بملك جدار أو شجرة كانت شهادة بالأس لا المغرس كما اقتضاه كلام الإمام **(ولو اشترى)** شخص

شَيْئاً فَأُخِذَ مِنْـهُ بِحُجَّةٍ مُطْلَقَةٍ رَجَعَ عَلَى بَائِعِهِ بِالثَّمَنِ، وَقِيلَ لَا إِلَّا إِذَا ادُّعِيَ فِي مِلْكٍ سَابِقٍ عَلَى الشِّرَاءِ، وَلَوِ ادعَى مِلْكاً مُطْلَقاً فَشَهِدُوا لَهُ مَعَ سَبَبِهِ لَمْ يَضُرَّ، وَإِنْ ذَكَرَ سَبَباً، وَهُمْ سَبَباً آخَرَ ضَرَّ.

(شيئاً فأخذ منه بحجة مطلقة) أي غير مؤرخة ولا بينة لسبب الملك (رجع) الشخص (على بائعه بالثمن) وإن احتمل انتقاله منه أي المدعي لمسيس الحاجة إليه في عهدة العقود، ولأن الأصل عدم انتقاله منه إليه فيستند الملك المشهود به إلى ما قبل الشراء، وإنما حكم ببقاء الزوائد المنفصلة للمدعي كما تقرر لاحتمال انتقالها إليه مع كونها ليست بجزء من الأصل (وقيل: لا) يرجع (إلا إذا ادّعي) بضم الدال بخطه (في ملك سابق على الشراء) لاحتمال انتقال الملك من المشتري إلى المدعي، ورجحه البلقيني وقال: إنه الصواب والمذهب الذي لا يجوز غيره. قال: وحكى القاضي الحسين الأوّل عن الأصحاب، وهو لا يعرف من كتب الأصحاب في الطريقين، وهي طريقة غير مستقيمة جامعة لأمر محال، وهو أنه يأخذ النتاج والثمرة والزوائد المنفصلة كلها، وهو قضية صحة البيع، ويرجع على البائع بالثمن، وهو قضية فساد البيع، وهذا محال، وأجيب عنه بما تقرّر.

تنبيه: احترز المصنف بقوله مطلقة عما لو استند الاستحقاق إلى حالة العقد فيرجع قطعاً، ومحلّ الرجوع ما لم يصدّقه على أنه ملكه، فإن صدقه أو شهدت البينة بإقرار المشتري حقيقة أو حكماً لم يرجع بالثمن عليه لاعترافه بما يقتضي أنه مظلوم. نعم لو صدّقه. أو قال: هو ملكي على وجه الخصومة واعتمد ظاهر اليد ثم بان خلافه رجع، وكذا لو قال ابتداء بعني هذه الدار فإنها ملكك. ثم قامت بينة بالاستحقاق أو اشترى عبداً في الظاهر. فقال: أنا حرّ الأصل وحلف فحكم بحريّته وكان المشتري قد صرّح في منازعته بأنه رقيق فيرجع بالثمن، واحترز بقوله على بائعه عما لو باعه المشتري لغيره وانتزع من المشتري الثاني فإنه ليس له مطالبة البائع الأوّل وإن لم يظفر ببائعه، بل يرجع كل منهما على بائعه (ولو ادّعى) شخص (ملكاً مطلقاً فشهدوا له) به (مع) بيان (سببه لم يضر) ما زادوه أي لم تبطل شهادتهم بذلك؛ لأن سبب الملك تابع للملك، وليس مقصوداً في نفسه، وإنما المقصود الملك، وقد وافقت فيه البينة الدعوى.

تنبيه: لا تقدّم هذه البينة بذكر السبب بناء على أن ذكر السبب مرجح؛ لأنهم ذكروا السبب قبل الدعوى به والاستشهاد عليه، فإن أفاد المدّعي دعوى الملك وسببه فشهدوا له بذلك قدّمت بينته حينئذ (وإن ذكر) المدعي (سبباً) للملك (وهم) أي الشهود ذكروا (سبباً آخر) للملك (ضر) ذلك فترد شهادتهم للتناقض بين الدعوى والشهادة. وقيل: لا يضر بل يقبل على أصل الملك ويلغو السبب وهو نظير المرجح فيما إذا قال له على ألف من ثمن عبد فقال المقرّ له: لا بل من ثمن دار، فإنه لا يضر وحينئذ يحتاج إلى الفرق.

[فصــل]

قَالَ آجرْتُكَ هٰذَا الْبَيْتَ بِعَشْرَةٍ، فَقَالَ بَلْ جَمِيعَ الدَّارِ بِالْعَشْرَةِ وَأَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ تَعَارَضَتَا، وَفِي قَوْلٍ تُقَدَّمُ بَيِّنَةُ الْمُسْتَأْجِرِ، وَلَوِ ادَّعِيَا شَيْئاً فِي يَدِ ثَالِثٍ وَأَقَامَ كُلٌّ مِنْهُمَا بَيِّنَةً أَنَّهُ اشْتَرَاهُ وَوَزَنَ لَهُ ثَمَنَهُ فَإِنِ اخْتَلَفَ تَارِيخٌ حُكِمَ لِلأَسْبَقِ، وَإِلَّا تَعَارَضَتَا،

[فصل]

في اختلاف المتداعيين في العقود وغيرها، وأشار للأوّل بقوله: إذا **(قال)** واحد **(آجرتك هذا البيت)** من هذه الدار شهر كذا **(بعشرة فقال)** الآخر **(بل)** آجرتني **(جميع الدار)** المشتملة عليه **(بالعشرة وأقاما)** بما قالاه **(بينتين)** وأطلقتا أو اتفق تاريخهما، وكذا إن اختلف واتفقا على أنه لم يجر إلا عقد واحد **(تعارضتا)** لتكاذبهما فيسقطان على الأصح لأن العقد واحد، وعلى القول بالاستعمال يقرع على الأصح، ولا تأتي القسمة لأن التنازع هنا في العقد وهو لا يمكن أن يقسم بخلاف الملك، ولا الوقف أيضاً؛ لأن المنافع تفوت في مدة التوقف **(وفي قول)** من تخريج ابن سريج وليس بمنصوص، ومحله في غير مختلفتي التاريخ **(تقدم بينة المستأجر)** لاشتمال بينته على زيادة وهي اكتراء غير البيت، وأجاب الأول بأن الزيادة المرجحة هي المشعرة بمزيد علم ووضوح حال أحد جانبي ما فيه التنافي كإسناد إلى سبب وانتقال عن استصحاب، وأصل الزيادة هنا ليست كذلك، وإنما هي زيادة في المشهود به. أما إذا اختلف تاريخهما ولم يتفقا على عقد واحد كأن شهدت إحداهما أنه أجر كذا سنة من أوّل رمضان، والأخرى من أوّل شوال، قدم الأسبق في الأصح؛ لأن السابق من العقدين صحيح لا محالة، فإنه إن سبق العقد على الدار صح ولغا العقد الوارد على البيت بعد، وإن سبق العقد على البيت صح، والعقد الوارد على الدار بعده يبطل في البيت، وفي باقي الدار خلاف تفريق الصفقة **(ولو ادّعيا)** أي كل من اثنين **(شيئاً في يد ثالث)** أنكرهما **(وأقام كل منهما بينة أنه اشتراه)** من ذلك الثالث **(ووزن)** بفتح الزاي **(له ثمنه)** وطالب بتسليم ما اشتراه ذا اليد **(فإن اختلف تاريخ)** كأن شهدت إحدى البينتين أنه اشتراه في رجب، والأخرى أنه اشتراه في شعبان **(حكم للأسبق)** تاريخاً لعدم المعارض حال السبق ويطالبه الآخر بالثمن.

تنبيه: وزن يتعدى باللام كما استعمله المصنف وبنفسه وهو الأفصح **(وإلا)** بأن اتحد تاريخهما أو أطلقتا أو إحداهما **(تعارضتا)** فعلى الأصح يتساقطان ويحلف لكل منهما أنه ما باعه ولا تعارض في الثمنين فيلزمانه، هذا إذا لم تتعرض البينة لقبض المبيع، فإن فرض التعرض له فلا رجوع بالثمن؛ لأن العقد قد استقرّ بالقبض وليس على البائع عهدة ما يحدث بعده، ومن شهد للبائع بالملك وقت البيع أو للمشتري الآن أو بنقد الثمن دون الأخرى قدمت شهادتها وإن كانت الأخرى سابقة لأن معها زيادة علم.

وَلَوْ قَالَ كُلٌّ مِنْهُمَا بِعْتُكَهُ بِكَذَا وَأَقَامَا هُمَا، فَإِن اتَّحَدَ تَارِيخُهُمَا تَعَارَضَتَا، وَإِنِ اخْتَلَفَ لَزِمَهُ الثَّمَنَانِ وَكَذَا إِنْ أَطْلَقَتَا أَوْ إِحْدَاهُمَا فِي الْأَصَحِّ، وَلَوْ مَاتَ عَنِ ابْنَيْنِ مُسْلِمٍ وَنَصْرَانِيٍّ فَقَالَ كُلٌّ مِنْهُمَا: مَاتَ عَلَى دِينِي، فَإِنْ عُرِفَ أَنَّهُ كَانَ نَصْرَانِيًّا صُدِّقَ النَّصْرَانِيُّ، فَإِنْ أَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ مُطْلَقَتَيْنِ قُدِّمَ الْمُسْلِمُ، وَإِنْ قُيِّدَتْ أَنَّ آخِرَ كَلَامِهِ إِسْلَامٌ وَعَكَسَتْهُ الْأُخْرَى تَعَارَضَتَا، وَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ دِينُهُ وَأَقَامَ كُلٌّ بَيِّنَةً أَنَّهُ مَاتَ عَلَى دِينِهِ تَعَارَضَتَا،

تنبيه: ما أطلقه في المتن حيث لم يصدّق البائع أحدهما، فإن صدّقه فعلى الأصح وهو سقوط البينتين يسلم المدعى به للمصدّق. ثم ذكر المصنف عكس هذه الصورة في قوله **(ولو قال: كل منهما:)** أي المتداعيين لثالث **(بعتكه)** أي الثوب مثلاً **(بكذا)** وهو ملكي **(وأقاماهما)** أي أقام كل منهما بينة بما قاله وطالبه بالثمن **(فإن)** لم يمكن الجمع كأن **(اتحد تاريخهما تعارضتا)** لامتناع كونه ملكاً في وقت واحد لهذا وحده ولذاك وحده وسقطتا على الأصح فيحلف لكل منهما يميناً **(وإن اختلف)** تاريخهما ومضى من الزمن ما يمكن فيه العقد الأول ثم الانتقال من المشتري للبائع الثاني ثم العقد الثاني **(لزمه الثمنان)** لجواز أن يكون اشتراه من أحدهما في التاريخ الأوّل ثم باعه واشتراه من الآخر في التاريخ الثاني. أما إذا لم يمض ما يمكن فيه الانتقال فلا يلزمه الثمنان للتعارض **(وكذا إن أطلقتا، أو)** أطلقت **(إحداهما)** وأرخت الأخرى يلزمه أيضاً الثمنان **(في الأصح)** لاحتمال أن يكونا في زمانين. والثاني يقول بتعارضهما كمتحدي التاريخ؛ لأن الأصل براءة المشتري فلا يلزمه إلا بيقين **(ولو مات)** رجل **(عن ابنين مسلم ونصراني فقال كل منهما مات على ديني)** فأرثه ولا بينة **(فإن عرف أنه كان نصرانياً صدّق النصراني)** بيمينه؛ لأن الأصل بقاء كفره والمسلم يدّعي انتقاله عنه والأصل عدمه **(فإن أقاما بينتين مطلقتين)** بما قالاه فلا تعارض، و **(قدّم المسلم)** أي بينته على بينة النصراني؛ لأن مع بينته زيادة علم وهو انتقاله إلى الإسلام، والأخرى استصحبت الأصل، والناقلة أولى من المستصحبة، وهذا أصل يستعمل في ترجيح البينات، كما تقدّم بينة الجرح على التعديل **(وإن قيدت)** بينة المسلم **(أن آخر كلامه إسلام وعكسته الأخرى)** وهي بينة النصراني بأن قيدت بأنّ آخر كلامه النصرانية **(تعارضتا)** لتناقضهما، إذ يستحيل موته عليهما فتسقطان وكأن لا بينة فيصدّق النصراني بيمينه؛ لأن الأصل بقاء كفر الأب، وكذا لو قيدت بينة النصراني فقط، ويشترط في بينة النصراني بيان ما يحصل به التنصر كثالث ثلاثة، وفي اشتراط بيان بينة المسلم كلمة الإسلام وجهان، ونقل الأذرعي عن إيراد البندنيجي المنع. ثم قال: ويظهر أن يكون الأصح الاشتراط سيما إذا لم يكن الشاهد من أهل العلم أو كان مخالفاً للقاضي فيما يسلم به الكافر **(وإن لم يعرف دينه)**. أي الميت **(وأقام كل)** منهما **(بينة أنه مات على دينه تعارضتا)** فكان لا بينة، وسواء أطلقتا أم قيدتا بمثل ما ذكر أم قيدت بينة النصراني فقط، وحينئذ فينظر،

وَلَوْ مَاتَ نَصْرَانِيٌّ عَنِ ابْنَيْنِ مُسْلِمٍ وَنَصْرَانِيٍّ فَقَالَ الْمُسْلِمُ أَسْلَمْتُ بَعْدَ مَوْتِهِ فَالْمِيرَاثُ بَيْنَنَا ، فَقَالَ النَّصْرَانِيُّ :بَلْ قَبْلَهُ صُدِّقَ الْمُسْلِمُ بِيَمِينِهِ ،وَإِنْ أَقَامَاهُمَا قُدِّمَ النَّصْرَانِيُّ ، فَلَوِ اتَّفَقَا على إِسْلَامِ الابْنِ فِي رَمَضَانَ ، وَقَالَ الْمُسْلِمُ مَاتَ الْأَبُ فِي شَعْبَانَ ، وَقَالَ النَّصْرَانِيُّ فِي شَوَّالٍ صُدِّقَ النَّصْرَانِيُّ ، وَتُقَدَّمُ بَيِّنَةُ الْمُسْلِمِ على بَيِّنَتِهِ ، وَلَوْ مَاتَ عَنْ أَبَوَيْنِ كَافِرَيْنِ وَابْنَيْنِ مُسْلِمَيْنِ فَقَالَ كُلٌّ مَاتَ عَلَى دِينِنَا صُدِّقَ الْأَبْوَانِ بِالْيَمِينِ ، وَفِي قَوْلٍ

إن كان المال في يد غيرهما فالقول قوله ، وإن كان في يدهما فيحلف كل منهما لصاحبه ويجعل بينهما ، وكذا إن كان في يد أحدهما على الأصح ، إذ لا أثر لليد بعد اعتراف صاحب اليد بأنه كان للميت وأنه يأخذه إرثاً .

تنبيه : هذا التعارض بالنسبة إلى الإرث خاصة ، وأما بالنسبة للدفن وغيره فإنه يدفن في مقابر المسلمين ويصلي عليه ويقول المصلي :أصلي عليه إن كان مسلماً كما لو اختلط موتى المسلمين بموتى الكفار (**ولو مات نصراني عن ابنين مسلم ونصراني، فقال المسلم**) أنا (**أسلمت بعد موته فالميراث**) مشترك (**بيننا، فقال النصراني**: **بل**) أسلمت (**قبله**) فلا ميراث لك بل هو لي (**صدّق المسلم بيمينه**) لأن الأصل استمراره على دينه، سواء اتفقا على وقت موت الأب أم أطلقا (**وإن أقاماهما**) أي أقام كل منهما بينة بما قالاه (**قدّم النصراني**) أي بينته لأنه ناقلة وبينة المسلم مستصحبة لدينه، فمع الأولى زيادة علم.

تنبيه : محلّ تقديم بينة النصراني ما إذا لم تشهد بينة المسلم بأنها كانت تسمع تنصره إلى ما بعد الموت، وإلا فيتعارضان، وحينئذ يصدّق المسلم بيمينه. قال البلقيني : ومحله أيضاً إذا لم تشهد بينة المسلم بأنها علمت منه دين النصرانية حين موت أبيه وبعده وأنها لم تستصحب، فإن قالت ذلك قدّمت بينة المسلم؛ لأنا لو قدّمنا بينة النصراني للزم أن يكون مرتداً حالة موت أبيه والأصل عدم الردّة (**فلو اتفقا على إسلام الابن في رمضان، وقال المسلم مات الأب في شعبان**) فالميراث بيننا (**وقال النصراني**) بل مات (**في شوّال**) فالميراث لي ولا بينة (**صدق النصراني**) بيمينه، لأن الأصل بقاء الحياة (**وتقدّم بينة المسلم**) التي أقامها (**على بينته**) أي النصراني التي أقامها؛ لأن بينة المسلم ناقلة من الحياة إلى الموت في شعبان، والأخرى مستصحبة للحياة إلى شوّال، نعم إن شهدت بينة النصراني بأنها عاينته حياً بعد الإسلام تعارضتا، كما في الروضة وأصلها، وحينئذ فيصدّق المسلم بيمينه (**ولو مات**) رجل (**عن أبوين كافرين، و**) عن (**ابنين مسلمين**) ومثلهما الابن الواحد وابن الابن والبنت وبنت الابن (**فقال كل**) من الفريقين (**مات على ديننا صدق الأبوان باليمين**) لأن الولد محكوم بكفره في الابتداء تبعاً للأبوين فيستصحب حتى يعلم خلافه (**وفي قول**) وليس منصوصاً، بل من تخريج ابن

يُوقَفُ حَتَّى يَتَبَيَّنَ أَوْ يَصْطَلِحُوا، وَلَوْ شَهِدَتْ أَنَّهُ أَعْتَقَ فِي مَرَضِهِ سَالِماً، وَأُخْرَى غَانِماً وَكُلُّ وَاحِدٍ ثُلُثُ مَالِهِ، فَإِنِ اخْتَلَفَ تَارِيخٌ قُدِّمَ الْأَسْبَقُ، وَإِنِ اتَّحَدَ أُقْرِعَ، وَإِنْ أَطْلَقَتَا قِيلَ يُقْرَعُ، وَفِي قَوْلٍ يَعْتِقُ مِنْ كُلٍّ نِصْفُهُ. قُلْتُ: الْمَذْهَبُ يَعْتِقُ مِنْ كُلٍّ نِصْفُهُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

سريج (**يوقف**) الأمر (**حتى يتبين أو يصطلحوا**) على شيء لتساوي الحالين بعد البلوغ؛ لأن التبعية تزول بالبلوغ.

تنبيه: لو انعكس الحال فكان الأبوان مسلمين والابنان كافرين، وقال كل ما ذكر، فإن عرف للأبوين كفر سابق وقالا: أسلمنا قبل بلوغه أو أسلم هو أو بلغ بعد إسلامنا. وقال الابنان: لا ولم يتفقوا على وقت الإسلام في الثالثة فالمصدّق الابنان؛ لأن الأصل البقاء على الكفر، وإن لم يعرف لهما كفر سابق أو اتفقوا على وقت الإسلام في الثالثة فالمصدّق الأبوان عملاً بالظاهر في الأولى، ولأن الأصل بقاء الصبا في الثالثة.

فرع: لو مات لرجل ابن وزوجة، ثم اختلف هو وأخو الزوجة فقال هو: ماتت قبل الابن فورثتها أنا وابني ثم مات الابن فورثته وقال أخوها: بل ماتت بعد فورثت الابن قبل موتها ثم ورثتهما أنا ولا بينة صدّق الأخ في مال أخته والزوج في مال ابنه بيمينها، فإن حلفا أو نكلا لم يرث ميت من ميت، فمال الابن لأبيه ومال الزوجة بين الزوج والأخ، فإن أقاما بينتين بذلك تعارضتا، فإن اتفقا على موت واحد منهما يوم الجمعة مثلاً واختلفا في موت الآخر قبله أو بعده صدق من ادعاه بعد؛ لأن الأصل بقاء الحياة. فإن أقاما بينتين بذلك قدم بينة من ادعاه قبل لأنها ناقلة، ولو قال ورثة ميت لزوجته كنت أمة ثم عتقت بعد موته أو كنت كافرة ثم أسلمت بعد موته وقالت هي: بل عتقت أو أسلمت قيل: صدقوا بأيمانهم؛ لأن الأصل بقاء الرقّ والكفر، وإن قالت: لم أزل حرّة أو مسلمة صدقت بيمينها دونهم؛ لأن الظاهر معها (**ولو شهدت**) بينة على شخص (**أنه أعتق في مرضه**) الذي مات فيه (**سالماً، و**) بينة (**أخرى**) أنه أعتق في مرضه المذكور (**غانماً وكل واحد**) منها (**ثلث ماله**) ولم تجز الورثة ما زاد عليه (**فإن اختلف**) للبينتين (**تاريخ تقديم قدّم الأسبق**) منهما تاريخاً؛ لأن التصرف المنجز في مرض الموت يقدم فيه الأسبق فالأسبق، ولأن معها زيادة علم (**وإن اتحد**) تاريخهما (**أقرع**) بينهما لعدم مزية أحدهما، فإن كان أحدهما سدس المال وخرجت القرعة له عتق هو ونصف الآخر، وإن خرجت للآخر عتق وحده (**وإن أطلقتا**) أو إحداهما (**قيل: يقرع**) بينهما لاحتمال المعية والترتيب (**وفي قول**) من طريق (**يعتق من كل نصفه**) لاستوائهما، والقرعة ممتنعة لأنا لو أقرعنا لم نأمن أن يخرج الرقّ على السابق فيلزمه منه إرقاق حرّ وتحرير رقيق ولذا قال المصنف (**قلت: المذهب يعتق من كل نصفه، والله أعلم**) ولو قال: قلت المذهب الثاني لكان أخصر، ولو

وَلَوْ شَهِدَ أَجْنَبِيَّانِ أَنَّهُ أَوْصَى بِعِتْقِ سَالِمٍ وَهُوَ ثُلُثُهُ، وَوَارِثَانِ حَائِزَانِ أَنَّهُ رَجَعَ عَنْ ذٰلِكَ وَوَصَّى بِعِتْقِ غَانِمٍ وَهُوَ ثُلُثُهُ ثَبَتَ لِغَانِمٍ، فَإِنْ كَانَ الْوَارِثَانِ فَاسِقَيْنِ لَمْ يَثْبُتِ الرُّجُوعُ فَيَعْتِقُ سَالِمٌ، وَمِنْ غَانِمٍ ثُلُثُ مَالِهِ بَعْدَ سَالِمٍ.

[فصل]

شهدت بينتان بتعليق عتقهما بموته أو بالوصية بإعتاقهما، وكل واحد ثلث ماله ولم تجز الورثة أقرع سواء أطلقتا أو إحداهما أم أرّختا (ولو شهد أجنبيان أنه أوصى بعتق سالم، وهو ثلثه) أي ثلث ماله (و) شهد (وارثان) عدلان (حائزان) للتركة (أنه رجع عن ذلك، ووصى بعتق غانم، وهو ثلثه ثبت) بشهادتهما الرجوع عن عتق سالم وثبوت العتق (لغانم) لأنهما أثبتا الرجوع عن الوصية بسالم بدلاً يساويه فلا تهمة ولا نظر إلى تبديل الولاء وكون الثاني أهدى لجمع المال فيورث عنه لبعد هذا الاحتمال، وخرج بثلثه ما لو كان غانم دونه كالسدس، فلا تقبل شهادة الوارثين في القدر الذي لم يعينا له بدلاً، وهو نصف سالم، وفي الباقي خلاف تبعيض الشهادة فعلى ما صححه الأصحاب من صحة التبعيض يعتق نصف سالم مع كل غانم، والمجموع قدر الثلث (فإن كان الوارثان) الحائزان (فاسقين لم يثبت الرجوع) عن الوصية لسالم لعدم قبول شهادة الفاسق (فيعتق سالم) بشهادة الأجنبيين؛ لأن الثلث يحتمله ولم يثبت الرجوع فيه (و) يعتق (من غانم) قدر ما يحتمله (ثلث ماله بعد سالم) وكان سالماً هلك أو غصب من التركة مؤاخذة للورثة بإقرارهم.

تنبيه: لو لم يتعرضا للرجوع أقرع بينهما، نعم إن كانا فاسقين عتق غانم وثلثا سالم كما بحثه بعض المتأخرين..

تتمة: لو قال السيد لعبده: إن قتلت أو إن متّ في رمضان فأنت حرّ فأقام العبد بينة بأنه قتل في الأولى أو بأنه مات في رمضان في الثانية وأقام الوارث بينة بموته حتف أنفه في الأول، وبموته في شوّال في الثانية قدمت بينة العبد؛ لأن معها زيادة علم بالقتل في الأولى وبحدوث الموت في رمضان في الثانية، ولا قصاص في الأولى؛ لأن الوارث منكر للقتل، فإن أقام الوارث بينة في الثانية بموته في شعبان قدمت بينته؛ لأنها ناقلة، وإن علق عتق سالم بموته في رمضان أو في مرضه وعلق عتق غانم بموته في شوّال أو بالبرء من مرضه فأقاما بينتين بموجب عتقهما، فهل يتعارضان كما قاله ابن المقري، أو تقدم بينة سالم كما قاله صاحب الأنوار أو بينة غانم كما استظهره شيخنا أوجه، أظهرها آخرها.

[فصل]

في شروط القائف وبيان إلحاقه النسب بغيره، وذكر المصنف بعض أحكامه في بابي العدّة واللقيط، والقائف لغة متتبع الآثار، والجمع قافة كبائع وباعة، وشرعاً من يلحق النسب بغيره عند الاشتباه بما خصه الله تعالى به من علم ذلك، والأصل في الباب خبر الصحيحين عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت: «دَخَلَ عَلَيَّ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَسْرُوراً تَبْرُقُ

شَرْطُ الْقَائِفِ: مُسْلِمٌ عَـدْلٌ، مُجَرَّبٌ،

أَسَارِيرُ وَجْهِهِ، فَقَالَ: أَلَمْ تَرَ أَنْ مِجْزَزًا المدلجيّ دَخَلَ عَلَيَّ فَرَأى أُسَامَةَ وَزَيْدًا عَلَيْهِمَا قَطِيفَةٌ قَدْ غَطَّيَا بِهَا رُؤوسَهُما وَقَدْ بَدَتْ أَقْدَامُهُمَا، فَقَالَ: إِنَّ هذِهِ الأَقْدَامَ بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ»[1] فأقراره ﷺ على ذلك يدل على أن القافة حق. قال الشافعي رضي الله تعالى عنه: فلو لم يعتبر قوله لمنعه من المجازفة، وهو ﷺ لا يقرّ على خطأ ولا يسرّ إلا بالحق اهـ، وسبب سروره ﷺ بما قاله مجزز. أن المنافقين كانوا يطعنون في نسب أسامة لأنه كان طويلاً أسود أقنى الأنف، وكان زيد قصيراً بين السواد والبياض أخنس الأنف، وكان طعنهم مغيظة له ﷺ إذ كانا حبيه، فلما قال المدلجي ذلك، وهو لا يرى إلا أقدامهما سرّ به، نقله الرافعي عن الأئمة، وقال أبو داود: إن زيداً كان أبيض، وروى ابن سعد أن أسامة كان أحمر أشقر وزيد مثل الليل الأسود، وروى مالك أن عمر دعا قائفين في رجلين تداعيا مولودا، وشك أنس في مولود له فدعا له قائفاً، رواه الشافعي رضي الله تعالى عنه، وبقولنا قال مالك وأحمد وخالف أبو حنيفة وقال: لا اعتبار بقول القائف، وهو محجوج بما مر، وفي عجائب المخلوقات عن بعض التجار أنه ورث من أبيه مملوكاً أسود شيخاً. قال: فكنت في بعض أسفاري راكباً على بعير والمملوك يقوده فاجتاز بنا رجل من بني مدلج فأمعن فينا نظره ثم قال: ما أشبه الراكب بالقائد. قال: فرجعت إلى أمي فأخبرتها بذلك فقالت: إن زوجي كان شيخاً كبيراً ذا مال ولم يكن له ولد فزوّجني بهذا المملوك فولدتك ثم فكني واستلحقك، وكانت العرب تحكم بالقيافة وتفخر بها وتعدّها من أشرف علومها، وهي والفراسة غرائز في الطباع يعان عليها المجبول ويعجز عنها المصروف عنها، وللقائف شروط شرع المصنف في ذكرها بقوله (شرط القائف) أي شروطه (مسلم) فلا يقبل من كافر (عدل) فلا يقبل من فاسق لأنه حاكم أو قاسم.

تنبيه: كان الأولى أن يقول إسلام، وكذا ما بعده فيأتي بالمصدر؛ لأن الشرط هو الإسلام لا الشخص، ومرّ التنبيه على ذلك في كتاب القضاء، وعبارة المحرر أن يكون مسلماً وهو حسن وأهمل المصنف كونه بصيراً ناطقاً وانتفاء العداوة عن الذي ينفيه عنه، وانتفاء الولاء عمن يلحقه به فلو عبر بأهلية الشهادة كما في الروضة لكان أخصر وأعم لكن قال البلقيني: ولا أمنع قيافة الأخرس إذا فهم إشارته كل واحد، وفي المطلب اشتراط كونه سميعاً، وردّه البلقيني وهو ظاهر (مجرب) بفتح

---

(١) أخرجه البخاري ١٢/٥٧ في الفرائض «٦٧٧٠»، «٦٧٧١».
وأخرجه مسلم ٢/١٠٨١ في الرضاع «١٤٥٩/٣٨»، «١٤٥٩/٣٩».
وأخرجه أبو داود ٢/٢٨٠ في الطلاق «٢٢٦٧»، «٢٢٦٨».
وأخرجه الترمذي ٤/٣٨٣ في الولاء والهبة «٢١٢٩» وقال حسن صحيح.
وأخرجه النسائي ٦/١٨٤ في الطلاق.
وأخرجه ابن ماجه ٢/٧٨٧ في الأحكام «٢٣٤٩».

وَالْأَصَحُّ اشْتِرَاطُ حُرٍّ ذَكَرٍ، لَا عَدَدٍ، وَلَا كَوْنِهِ مُدْلِجِيًّا، فَإِذَا تَدَاعَيَا مَجْهُولاً عُرِضَ عَلَيْهِ،

الراء بخطه في معرفة النسب لحديث «لَا حَكِيمٌ إِلَّا ذُو تَجْرِبَةٍ»[1] حسنه الترمذي، وكما لا يولى القضاء إلا بعد معرفة علمه بالأحكام، وفسر المحرر التجربة بأن يعرض عليه ولو في نسوة ليس فيهن أمّه ثم مرة أخرى ثم مرة أخرى كذلك في نسوة فيهن أمه، فإن أصاب في الكل فهو مجرب، فإن قيل: لم حذف المصنف هذا مع أن فيه حكمين أحدهما: أنه لا بدّ من التجربة ثلاثاً. والثاني: أنه لا بد أن يكون العرض مع أمّه، وقد تعجب من حذفه لذلك! أجيب بأن الحكم الأوّل منازع فيه، فقد قال الإمام: لا معنى لاعتبار الثلاث، بل المعتبر غلبة الظن بأن قوله عن خبرة لا عن اتفاق، وهذا قد يحصل بدون الثلاث اهـ، وهذا نظير ما رجحوه في تعليم جارحة الصيد. وأما الحكم الثاني فان ذكر الأمّ مع النسوة ليس للتقيد بل للأولوية إذ الأب مع الرجال كذلك، وكذا سائر العصبة والأقارب عند فقدهما. وقال في الروضة كأصلها: كيفية التجربة أن يعرض عليه ولد في نسوة ليس فيهنّ أمّه، ثم في نسوة ليس فيهنّ أمّه، ثم في نسوة ليس فيهنّ أمّه، ثم في نسوة هي فيهنّ فيصيب في الكل، واستشكله البارزي بأن المجرب قد يعلم ذلك فلا تبقى فائدة في الثلاثة الأول، وقد يصيب في الرابعة اتفاقاً فلا يؤثر بالتجربة، والأولى أن يعرض مع صنف ولد لواحد منهم أو في بعض الأصناف ولا يخص به الرابعة، فإذا أصاب في الكل قبل قوله بعد ذلك، وينبغي أن يكتفي بثلاث مرات اهـ. وقد مرّ أن الإمام يعتبر غلبة الظن، فمتى حصلت عمل بما في الروضة أو بما قاله البارزي (**والأصح**) وفي الروضة الصحيح (**اشتراط حر ذكر**) كالقاضي. والثاني لا كالمفتي (**لا**) اشتراط (**عدد**) فيكفي قول الواحد كالقاضي والقاسم. والثاني: يشترط كالمزكي والمقوّم (**ولا كونه مدلجياً**) أي من بني مدلج، وهم رهط مجزز المدلجي، بل يجوز كونه من سائر العرب والعجم؛ لأن القيافة نوع من العلم فمن تعلمه عمل به. وفي سنن البيهقي أن عمر رضي الله عنه كان قائفاً يقوف. والثاني: يشترط لرجوع الصحابة رضي الله عنهم إلى بني مدلج في ذلك دون غيرهم، وقد يخصّ الله تعالى جماعة بنوع من المناصب والفضائل كما خصّ قريشاً بالإمامة. ثم أشار المصنف لمسألتين يعرض الولد فيهما على القائف بقوله (**فإذا تداعيا**) أي شخصان أو أحدهما وسكت الآخر أو أنكرا ولداً (**مجهولاً**) صغيراً لقيطاً كان أو غيره حياً أو ميتاً لم يتغير ولم يدفن (**عرض عليه**) أي القائف ولو بعد موت أحد المتداعيين فمن ألحقه به لحقه كما مر في باب كتاب اللقيط، والمجنون كالصبي. قال البلقيني: وكذا لو كان مغمى عليه أو نائماً أو سكران سكراً يعذر فيه، فلو كان غير المعذور لم يعرض؛ لأنه بمنزلة الصاحي ولو انتسب إلى هذه الحالة عمل به.

---

(١) أخرجه الترمذي (٢٠٣٣) وأحمد ٣/٦٩ وابن حبان (موارد ١/٢٠٧) وذكره ابن الجوزي في العلل ١/٤٢.

وَكَذَا لَوِ اشْتَرَكَا فِي وَطْءٍ فَوَلَدَتْ وَلداً مُمْكِناً مِنْهُمَا وَتَنَازَعَاهُ بِأَنْ وَطِئَا امْرَأَةً بِشُبْهَةٍ أَوْ مُشْتَرَكَةً لَهُمَا أَوْ وَطِيءَ زَوْجَتَهُ وَطَلَّقَ فَوَطِئَهَا آخَرُ بِشُبْهَةٍ أَوْ نِكَاحٍ فَاسِدٍ، أَوْ أَمَتَهُ فَبَاعَهَا فَوَطِئَهَا الْمُشْتَرِي وَلَمْ يَسْتَبْرِىءْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا، وَكَذَا لَوْ وَطِىءَ مَنْكُوحَةً فِي الْأَصَحِّ،

تنبيه: قضية إطلاقه أنه لا فرق بين أن يكون لأحدهما عليه يد أو لا، والأشبه بالمذهب كما قال الرافعي تفصيل ذكره القفال في اللقيط، وهو أنه إن كان في يده عن التقاط لم يؤثر، وإلا قدّم صاحب اليد إن تقدّم استلحاقه، وإلا فوجهان. قال الزركشي: أصحهما يستويان فيعرض على القائف (وكذا لو اشتركا) أي رجلان (في وطء) لامرأة (فولدت ولداً ممكناً) أي من كلّ (منهما وتنازعاه) أي ادعاه كل منهما أو أحدهما، وسكت الآخر أو أنكر ولم يتخلل بين الوطأين حيضة كما سيأتي فإنه يعرض على القائف ولو كان بالغاً مكلفاً كما جزم به الماوردي، ثم بين الاشتراك في الوطء في صور بقوله (بأن وطئا امرأة بشبهة) كأن وجدها كل منهما في فراشه فظنها زوجته أو أمته (أو) بأن وطىء شريكان أمة (مشتركة لهما، أو وطىء زوجته وطلق فوطئها آخر بشبهة أو نكاح فاسد، أو) وطىء (أمته فباعها فوطئها المشتري ولم يستبرىء واحد منهما) فإنه يعرض على القائف. وقال أبو حنيفة: يلحق الولد في هذه الصور بهما ولا اعتبار بقول القائف بما تقدم وبقوله تعالى: ﴿مَا جَعَلَ اللَّهُ لِرَجُلٍ مِنْ قَلْبَيْنِ فِي جَوْفِهِ﴾ [الأحزاب: ٤] ولو كان له أبوان لكان له قلب إلى كل منهما، وبأن الولد لا ينعقد من ماء شخصين، لأن الوطء لا بدّ أن يكون على التعاقب، وإذا اجتمع ماء المرة وانعقد الولد منه حصلت عليه غشاوة تمنع من اختلاط ماء الثاني بماء الأول كما نقل عن إجماع الأطباء.

تنبيه: قول المصنف في وطء ظاهره اشتراط تغييب الحشفة. قال البلقيني: وليس هذا بمعتبر عندي في هذا المكان، بل لو لم تدخل الحشفة كلها وأنزل داخل الفرج كان كالوطء، وكذا الإنزال خارج الفرج بحيث دخل الماء في الفرج واستدخال الماء، وقوله بأن وطئاً بشبهة أو مشتركة لهما هو من عطف الخاص على العام؛ لأن وطء المشتركة شبهة، ويشترط فيها أن يقع الوطآن في طهر، فلو تخلل بينهما حيضة فهو للثاني، ولا يغني عن ذلك ذكره له بعد؛ لأنه لا يمكن عوده لجميع الصور لتعذر ذلك في بعضها (وكذا لو وطىء) بشبهة كما في المحرر (منكوحة) لغيره نكاحاً صحيحاً وولدت ممكناً منه ومن زوجها يعرض على القائف (في الأصح) فيلحق من ألحقه به منهما ولا يتعين الزوج للإلحاق، بل الموضع موضع الاشتباه. والثاني: يلحق بالزوج لقوّة فراشه، وعلى الأوّل لا بدّ من إقامة بينة على الوطء، ولا يكفي اتفاق الزوجين والوطىء عليه، لأن للمولود حقاً في النسب واتفاقهما ليس بحجة عليه، فإن قامت بينة به عرض على القائف ويعرّض بتصديقه إن بلغ، وإن لم تقم بينة لأن الحق له، وعلى هذا فيقيد كلام المتن بإقامة بينة الوطء أو تصديق الولد المكلف.

فَإِذَا وَلَدَتْ لِمَا بَيْنَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ وَأَرْبَعِ سِنِينَ مِنْ وَطْأَيْهِمَا وَادَّعَيَاهُ عُرِضَ عَلَيْهِ، فَإِنْ تَخَلَّلَ بَيْنَ وَطْأَيْهِمَا حَيْضَةٌ فَلِلثَّانِي إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْأَوَّلُ زَوْجاً فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ، وَسَوَاءٌ فِيهِمَا اتَّفَقَا إِسْلَاماً وَحُرِّيَّةً أَمْ لَا.

تنبيه: لو ألقت سقطاً عرض على القائف. قال الفوراني: إذا ظهر فيه التخطيط دون ما لم يظهر وفائدته فيما إذا كانت الموطوءة أمة وباعها أحدهما من الآخر بعد الوطء والاستبراء في أن البيع هل يصح وأمية الولد عمن تثبت؟، وفي الحرة أن العدّة تنقضي به عمن كان متهماً (فإذا ولدت) تلك الموطوءة في المسائل المذكورة (لما بين ستة أشهر وأربع سنين) وكذا (من وطأيهما وادّعياه) أي الولد (عرض عليه) أي القائف فيلحق من ألحقه به منهما.

تنبيه: قوله: وادعياه ليس بشرط، بل لو ادعاه أحدهما وسكت الآخر أو نكل كان الحكم كذلك كما مرّ (فإن تخلل بين وطأيهما حيضة فللثاني) من الواطئين الولد؛ لأن الحيض أمارة ظاهره في حصول البراءة عن الأوّل فينقطع تعلقه عنه، وإذا انقطع عن الأوّل تعيّن للثاني؛ لأن فراشه لم ينقطع بعد وجوده، ولا فرق بين أن يدّعيه الأول أم لا اللهم (إلا أن يكون الأول) منهما (زوجاً في نكاح صحيح) والثاني منهما واطئاً بشبهة أو في نكاح فاسد فلا ينقطع تعلق الأوّل، لأن إمكان الوطء مع فراش النكاح قائم مقام نفس الوطء، والإمكان حاصل بعد الحيضة، فإن كان الأوّل زوجاً في نكاح فاسد انقطع تعلقه؛ لأن المرأة لا تصير فراشاً في النكاح الفاسد إلا بحقيقة الوطء (وسواء فيهما) أي المتنازعين فيما ذكر (اتفقا اسلاماً وحرية) بكونهما مسلمين حرّين (أم لا) كمسلم وذميّ وحرّ وعبد؛ لأن النسب لا يختلف، وهذا تفريع على صحة استلحاق العبد، وهو الأظهر، فلو ادّعاه مسلم وذميّ وأقام الذمي بينة تبعه نسباً وديناً، كما لو أقامها المسلم أو لحقه بالحاق القائف أو بنفسه كما بحثه شيخنا تبعه نسباً لا ديناً؛ لأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه، فلا يحضنه لعدم أهليته لحضانته، أو ادّعاه حرّ وعبد وألحقه القائف بالعبد، أو لحق به بنفسه كما بحثه شيخنا لحقه في النسب وكان حرّاً لاحتمال أنه ولد من حرّة.

تنبيه: لو عدم القائف بدون مسافة القصر أو أشكل عليه الحال بأن تحير، أو ألحقه بهما، أو نفاه عنهما وقف الأمر حتى يبلغ عاقلاً ويختار الانتساب إلى أحدهما بحسب الميل الذي يجده ويحبس ليختار إن امتنع من الانتساب إلا إن لم يجد ميلاً إلى أحدهما فيوقف الأمر، ولا يقبل رجوع قائف إلا قبل الحكم بقوله ثم لا يقبل قوله في حقه لسقوط الثقة بقوله ومعرفته وكذا لا يصدق لغير الآخر إلا بعد مضيّ إمكان تعلمه مع امتحان له بذلك.

خاتمة: لو استلحق مجهولاً نسبه وله زوجة فأنكرته زوجته لحقه عملاً بإقراره دونها لجواز كونه من وطء شبهة أو زوجة أخرى وإن ادعته والحالة هذه امرأة أخرى وأنكره زوجها وأقام زوج

المنكرة بينتين تعارضتا فيسقطان ويعرض على القائف، فإن ألحقه بها لحقها، وكذا زوجها على المذهب المنصوص كما قاله الأسنوي خلافاً لما جرى عليه ابن المقري، أو بالرجل لحقه وزوجته، فإن لم يقم واحد منهما بينة، فالأصح كما قال الإسنوي أنه ليس ولد الواحدة منهما، ولا يسقط حكم قائف بقول قائف آخر، ولو ألحقه قائف بالأشباه الظاهرة، وآخر بالأشباه الخفية كالخلق وتشاكل الأعضاء فالثاني أولى من الأول؛ لأن فيها زيادة حذق وبصيرة، ولو ألحق القائف التوأمين باثنين بأن ألحق أحدهما بأحدهما، والآخر بالآخر بطل قوله حتى يمتحن ويغلب على الظنّ صدقه فيعمل بقوله، كما لو ألحق الواحد باثنين، ويبطل أيضاً قول قائفين إختلفا في الإلحاق حتى يمتحنا ويغلب على الظنّ صدقهما، ويلغو انتساب بالغ أو توأمين إلى اثنين، فإن رجع أحد التوأمين إلى الآخر قبل، ويؤمر البالغ بالانتساب إلى أحدهما، ومتى أمكن كونه منهما عرض على القائف وإن أنكره الآخر أو أنكراه؛ لأن للولد حقاً في النسب فلا يثبت بالإنكار من غيره وينفقان عليه إلى أن يعرض على القائف، أو ينتسب ويرجع بالنفقة من لم يلحقه الولد على من لحقه إن أنفق بإذن الحاكم ولم يدّع الولد، ويقبلان له الوصية التي أوصى له بها في مدّة التوقف؛ لأن أحدهما أبوه، ونفقة الحامل على المطلق فيعطيها لها ويرجع بها على الآخر إن ألحق الولد بالآخر، فإن مات الولد قبل العرض على القائف عرض عليه ميتاً، لا إن تغير أو دفن، وإن مات مدّعيه عرض على القائف مع أبيه أو أخيه ونحوه من سائر العصبة.

كِتَـابُ الْعِتْقِ

كِتَابُ العِتْقِ(١)

بمعنى الإعتاق، وهو لغة مأخوذة من قولهم: عتق الفرس إذا سبق، وعتق الفرخ إذا طـار

---

(١) كان العرب في جاهليتهم يغزو بعضهم بعضاً، ويستولـون على النساء والـرجال فيكـونون أرقـاء، وكان لهم أسواق يباع فيها الرقيق جاء في «أسد الغابة» ـ «أن زيد بن حارثة مولى رسول الله ـ ﷺ ـ كان من قضاعة، وأمه من طيء أصابه سباء في الجاهلية، لأن أمه خرجت تزور قومها «بني معن»، فأغارت عليهم خيل بني القين بن جَسر، فأخذوا زيداً فقدموا به سوق عكاظ، فاشتراه حكيم بن حزام لعمته خديجة بنت خويلد، وهي وهبتـه لرسول الله ﷺ فأعتقه».

فجاء الإسلام والرق عند العرب شائع معروف، وليس عندهم نظام للملكية، وإنما هم أهـل ماشيـة تحتاج إلى رعاء للأسامة والإيراد والاصدار وحفظ أنعامهم التي هي كل معاشهم وثروتهم فلم يكن لهم عقار يستغلونه أو أرض يزرعونها.

وماذا كان يفعل رسول الله ﷺ لو أعطى العبيد حريتهم، وعادى العرب جميعهم وجعلهم في حيرة من أمرهم لتعطّل مصالحهم، والتف حوله العبيد الضائعون الذين هم في حاجة إلى القوت، وهو لا يجده لهم، وتألبت عليه العرب لسلبهم ما يملكون ـ لم يكن من الحكمة حينئذٍ أن يبطل لهم الرق ويمنعهم منه، وهو من نظام حياتهم؛ لأن ذلـك يكون بمثـابة أن يقـوم داع بين قوم متمـدنين في هذا العصـر، ويشرع لهم إبـطال الصناعات كافة أو يقوم قائم في مصر ويبطل ملكية الأراضي الزراعية فيها ويحظر زرعها والانتفاع بها، فكما أن أدنى نظر يهدي الإنسان إلى أن هذا العمل من الداعي إليه إخلالٌ وإفساد لا اصلاح معه كذلك إبطال الرق عند العرب في ذلك الوقت قتلٌ لروح المعيشة وإفساد لنظام اجتماعهم وتشتيت لألفتهم، ويكون ذلـك من أكبر الدواعي التي تدعو إلى مخالفة الداعي ومقاومة دعوته بكل قوة.

لذلك جاء الإسلام والرقيق موجود بأيدي العرب، فأقرهم عليه ولم يسد عليهم بـابه، وقـد قسم رسول الله ﷺ على المسلمين غنائم بني المصطلق وفيها سبي كثير، ولكنه وضع تشريعاً للرقيق يخفف من وطأة الرق عليه ويعرضه للحرية فحبّب المالك في العتق وجعله من أعظم القربات إلى الله، كما جعله كفارة كثير من الجرائم، وذلك فيما يأتي: ـ

أولاً: في سورة البلد جعله أول القربات من الإنسان إذا أراد أن يشكر الله على نعمه فقال تعالى: ﴿ألم نجعل له عينين. ولساناً وشفتين، وهديناه النجدين، فلا اقتحم العقبة وما أدراك ما العقبة، فك رقبة، أو إطعام في يوم ذي مسغبة يتيماً ذا مقربة أو مسكيناً ذا متربة﴾ فجعل فك الرقاب إمام الخصال التي يقوم بها الإنسـان شكراً لنعمة مولاه.

ثانياً: لما بيّن مصارف الزكاة جعل للرقاب جزءاً يعني أن الإمام الذي يأخذ الزكاة من المسلمين يجعل بعضها في فك الرقاب وعتق الأرقاء. =

واستقلّ، فكأن العبد إذا فكّ من الرقّ خلص واستقلّ. وشرعاً: إزالة الرق عن الآدمي[1].
والأصل في الباب قوله تعالى: ﴿فَكُّ رَقَبَةٍ﴾ [البلد: ١٣] وقوله تعالى: ﴿وَإِذْ تَقُولُ لِلَّذِي أَنْعَمَ اللَّهُ عَلَيْهِ ـ أي بالإسلام ـ وَأَنْعَمْتَ عَلَيْهِ﴾ [الأحزاب: ٣٧] أي بالعتق كما قاله المفسرون، وفي غير موضع ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [النساء: ٩٢]. وفي الصحيحين: «مَنْ أَعْتَقَ رَقَبَةً مُؤْمِنَةً أَعْتَقَ اللَّهُ بِكُلِّ عُضْوٍ مِنْهَا عُضْواً مِنْ أَعْضَائِهِ مِنَ النَّارِ حَتَّى الفَرْجَ بِالْفَرْجِ»[2] وفي سنن أبي داود «أَنَّ النَّبِيَّ

= ثالثاً: جعل تحرير الرقاب في مقدمة كفارات كثيرة من جرائم ترتكب فقال في كفارة القتل الخطأ في سورة النساء: «ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة» وقال في كفارة الظهار: «والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسّا» وقال في كفارة اليمين: «فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة».

رابعاً: أمر بإجابة من طلب المكاتبة من الأرقاء ومساعدتهم على تأدية المطلوب منهم فقال تعالى: ﴿والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً وآتوهم من مال الله الذي آتاكم﴾، وذلك كله فضلاً عن الترغيب الكثير من صاحب الشريعة ﷺ في تحرير الرقاب والوصايا المتكررة برحمتهم.

ومن ذلك كله نعلم أن الإسلام قدر الإنسانية قدرها، ورفع مستواها وأعطي الحرية حقها من العناية إلى حدّ لم تبلغه أمة من الأمم ولا دين من الأديان السماوية قبله، وهو بذلك فتح كثيراً من أبواب الحرية أمام الأرقاء والعبيد بعد أن ضيق باب الدخول في الرق والعبودية حيث قصره على الأسر في حرب لا يقصد بها إلا أعلاء كلمة الله، وهو مع هذا لم يجعله حتماً على كل أسير، بل جعله أحد أمور خمسة خيّر الإمام فيها تبعاً لما تقتضيه المصلحة.

فإذا رأى الإمام أن يسدّ باب الاسترقاق أو قضت عليه ظروف بهذا وجب عليه أن يسدّه.

(١) العتق لغة: الحرية، يقال منه: عتق يعتق عِتقاً وعَتقاً: بكسر العين وفتحها، عن صاحب «المحكم» وغيره، وعتيقة وعتاقاً وعتاقة فهو عتيق، وعاتق، حكاها الجوهري، وهم عتقاء، وأمة عتيق، وعتيقة، وإماء عتائق، وحلف بالعَتاق، بفتح العين، أي: بالاعتاق. قال الأزهري: هو مشتق من قولهم: عتق الفرس: إذا سبق ونجا، وعتق الفرخ: إذا طار واستقل، لأن العبد يخلص بالعتق، ويذهب حيث يشاء. قال الأزهري، وغيره: إنما قيل لمن أعتق نسمة: إنه أعتق رقبة، وفك رقبة، فخصت الرقبة دون سائر الأعضاء، مع أن العتق يتناول الجميع، لأن حكم السيد عليه، وملكه له كحبل في رقبته، وكالغل المانع له من الخروج، فإذا أعتق، فكأن رقبته أطلقت من ذلك.

انظر: ترتيب القاموس ٣/١٢٩.

اصطلاحاً:

عرفه الحنفية بأنه: خروج الرقيق عن الملك لله تعالى.

عرفه المالكية بأنه: خلوص الرقيق من الرق بصيغة.

عرفه الحنابلة بأنه: تحرير الرقيق وتخليصه من الرق.

انظر: البحر الرائق ٤/٢٣٨، تبيين الحقائق ٣/٦٦ بلغة السالك ٢/٤٤١، كشاف القناع ٤/٥٠٨، الكافي ٢/٩٦١، الإشراف ٢/٣٧١.

(٢) أخرجه البخاري ٥/١٧٤ في العتق «٢٥١٧».

وأخرجه مسلم ٢/١١٤٨ في العتق «٢٤/١٥٠٩».

وأخرجه الترمذي ٤/٩٧ في الأيمان والنذور «١٥٤١». وقال حسن صحيح.

وعزاه المزني في التحفة ٩/٥٠٥ للنسائي في العتق من الكبرى «١٣٠٨٨».

إنما يَصِحُّ مِنْ مُطْلَقِ التَّصَرُّفِ، وَيَصِحُّ تَعْلِيقُهُ

صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّم قَالَ: مَنْ أَعْتَقَ رَقَبَةً مُؤْمِنَةً كانت فِدَاءَهُ مِنَ النَّارِ» وخصت الرقبة بالذكر في هذين الخبرين؛ لأن ملك السيد الرقيق كالغلّ في رقبته، فهو محتبس به كما تحبس الدابة بالحبل في عنقها، فإذا أعتقه أطلقه من ذلك الغلّ الذي كان في رقبته.

فائدة: أعتق النبيّ ﷺ ثلاثاً وستين نسمة، ونحر بيده في حجة الوداع ثلاثاً وستين بدنة، وأعتقت عائشة تسعاً وستين، وعاشت كذلك، وأعتق أبو بكر كثيراً، وأعتق العباس سبعين، وأعتق عثمان وهو محاصر عشرين، وأعتق حكيم بن حزام مائة مطوّقين بالفضة، وأعتق عبد الله بن عمر ألفاً، واعتمر ألف عمرة، وحج ستين حجة، وحبس ألف فرس في سبيل الله، وأعتق ذو الكراع الحميري في يوم ثمانية آلاف، وأعتق عبد الرحمن بن عوف ثلاثين ألفاً. وروى الحاكم عن سلمة «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: اللَّهُمَّ اسْقِ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بنِ عَوْفٍ مِنْ سَلْسَلِ الجَنَّةِ»(١) رضي الله عنهم وحشرنا معهم آمين. والعتق المنجز من المسلم قربة بالإجماع أما المعلق، ففي الصداق من الرافعي أن التعليق ليس عقد قربة، وإنما يقصد به حث أو منع أي أو تحقيق خبر، بخلاف التدبير، وكلامه يقتضي أن تعليقه العاري عن قصد ما ذكر كالتدبير، وهو كما قال شيخنا ظاهر. وأركانه ثلاثة: معتق، وعتيق، وصيغة. وقد شرع في الركن الأوّل فقال (إنما يصح من) مالك (مطلق التصرّف) أهل للتبرّع والولاء مختاراً، ومن وكيل أولى في كفارة لزمت موليه، فلا يصح من غير مالك بلا إذن، ولا من غير مطلق التصرّف من صبيّ ومجنون ومحجور عليه بسفه أو فلس، ولا من مبعض ومكاتب ومكره بغير حق، ويتصوّر الإكراه بحق في البيع بشرط العتق، ويصح من سكران، ومن كافر ولو حربياً، ويثبت ولاؤه على عتيقه المسلم سواء أعتقه مسلماً أم كافراً ثم أسلم، ولا يصح عتق موقوف؛ لأنه غير مملوك، ولأن ذلك يبطل به حق بقية البطون، وبما تقرّر علم ما في كلام المصنف من الإجحاف (ويصح تعليقه) بصفة محققة الوقوع وغيرها كالتدبير لما فيه من التوسعة لتحصيل القربة، ويصح تعليقه بعوض أيضاً، وقد يفهم من صحة تعليقه أنه لا يفسد بالشروط الفاسدة، بخلاف الوقف، وبه صرّح القفال في فتاويه. قال الزركشي: ومقتضى كلام الرافعي في كتاب الوقف أنه يفسد به وليس كذلك. قال في البسيط: وكذا وقته نفذ ولغا التوقيت اهـ وإذا علق الإعتاق على صفة لم يملك الرجوع فيه بالقول ويملكه بالتصرف كالبيع ونحوه، وإذا باعه ثم اشتراه لم تعد الصفة، وإن علقه على صفة بعد الموت فمات السيد لم تبطل الصفة.

تنبيه: كلام المصنف قد يقتضي اعتبار إطلاق التصرّف في تعليق الإعتاق، وليس مراداً، فإنه يصح تعليقه من الراهن المعسر والموسر على صفة توجد بعد الفك، أو يحتمل وجودها

(١) أخرجه أحمد ٦/٢٩٩، ٣٠٢.

وَإِضَافَتُهُ إِلَى جُزْءٍ فَيَعْتِقُ كُلُّهُ، وَصَرِيحُهُ تَحْرِيرٌ وَإِعْتَاقٌ،

قبله أو بعده، وكذا من مالك العبد الجاني التي تعلقت الجناية برقبته، ومن المحجور عليه بفلس أو ردّة (و) تصح (إضافته إلى جزء) معين من الرقيق كيده أو شائع منه كربعه (فيعتق كله) سراية كنظيره في اطلاق وسواء الموسر وغيره لما رواه الإمام أحمد وأبو داود والنسائي «أَنَّ رَجُلاً أَعْتَقَ شَقْصاً مِنْ غُلَامٍ فَذَكَر ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَأَجَازَ عِتْقَهُ وَقَالَ: لَيْسَ لِلَّهِ شَرِيكٌ»[1] هذا إذا كان باقيه له، فإن كان باقيه لغيره فسيذكره المصنف بعد، وظاهر كلامه أن العتق يقع على الجميع دفعة، وهو أحد وجهين في الشرح والروضة بلا ترجيح. والثاني: أنه يقع على ما أعتقه ثم على الباقي بالسراية، وهو الصحيح كما قاله الزركشي كما سبق في الطلاق، ولذا حملا كلام المصنف عليه وإن قال الدميري أصحهما يقع على الجميع دفعة واحدة، وكأنه عبر عن الكل بالبعض. ومن فوائد الخلاف أنه لو قال لرقيقه: إن دخلت الدار فإبهامك حرّ، فقطع إبهامه ثم دخل، فإن قلنا بالتعبير عن الكل بالبعض عتق وإلا فلا، ومنها ما لو حلف لا يعتق رقيقاً فأعتق بعض رقيق فإن قلنا بالتعبير عن الكل بالبعض حنث وإلا فلا.

تنبيه: أورد على المصنف ما إذا وكل وكيلاً في إعتاق عبده فأعتق الوكيل نصفه فقط مثلاً فالأصح عتق ذلك النصف فقط كما صححه في أصل الروضة، لكن رجح البلقيني القطع بعتق الكل، واستشكل في المهمات عدم السراية بأن في أصل الروضة أنه لو وكل شريكه في عتق نصيبه فأعتق الشريك النصف الموكل فيه سرى إلى نصيب الموكل. قال: فإذا حكم بالسراية الى ملك الغير في العتق الصادر من الوكيل، فلأن يسري إلى ملك نفسه أولى، فكيف يستقيم الجمع بينهما انتهى، وقد يجاب بأن الوكيل قد خالف موكله فيما مرّ وكان القياس عدم النفوذ بالكلية، لكن لما كان الشارع متشوّفاً إلى العتق نفذناه فيما أعتقه الوكيل ولم تترتّب السراية على ما يثبت عتقه على خلاف القياس؛ لأن عتق السراية قد لا يقوم مقام المباشرة فيفوت غرض الموكل؛ لأنه قد يوكله في عتقه عن الكفارة، فلو نفذنا عتق بعضه بالسراية لما أجزأ عن الكفارة وكان المالك يحتاج إلى نصف رقبة أخرى، بخلاف ما إذا قلنا يعتق النصف فقط، فإن النصف الآخر يمكن عتقه بالمباشرة عن الكفارة. وأما المستشكل به فقد وافق الوكيل موكله فيما أذن له فيه فكأنه أعتق ذلك البعض وهو إذا أعتق ذلك البعض بنفسه سرى العتق إلى نصيب شريكه. والركن الثاني العتق، ويشترط فيه أن لا يتعلق به حق لازم غير عتق يمنع بيعه كمستولدة ومؤجر، بخلاف ما تعلق به ذلك كوقف كما مرّ وكرهن على تفصيل مرّ بيانه. والركن الثالث: الصيغة وهي. إما لفظ صريح، وإما كناية، وقد شرع في القسم الأول. فقال (وصريحه تحرير وإعتاق) وما تصرّف منهما كأنت محرّر أو حرّرتك أو عتيق أو معتق لورودهما في القرآن

(١) أخرجه أبو داود (٣٩٣٣) وأحمد ٧٤/٥ والطبراني في الكبير ١٥٨/١ والطحاوي في المعاني ١٠٧/٣ والبيهقي ٢٧٣/١.

وَكَذَا فَكُّ رَقَبَةٍ فِي الْأَصَحِّ، وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى نِيَّةٍ، وَيَحْتَاجُ إِلَيْهَا كِنَايَتُهُ، وَهِيَ لَا مِلْكَ لِي عَلَيْكَ، لَا سُلْطَانَ، لَا سَبِيلَ، لَا خِدْمَةَ، أَنْتَ سَائِبَةٌ،

والسنة منكرين، ويستوي في ألفاظهما الهازل واللاعب، لأن هزلهما جدّ كما رواه الترمذي وغيره (وكذا فك رقبة) وما تصرّف منه كمفكوك الرقبة صريح (في الأصح) لوروده في القرآن، والثاني: هو كناية لاستعماله في العتق وغيره، فقد قيل في قوله تعالى: ﴿فَكُّ رَقَبَةٍ﴾ [البلد: ١٣] أي من الأسر، وقيل باجتناب المعاصي، وورد في الحديث «فَكُّ الرَّقَبَةِ أَنْ تُعين في ثَمَنِهَا».

تنبيه: كان الأولى أن يقول: وما اشتق من التحرير والإعتاق والفك، فإنه لو قال: أنت تحرير أو إعتاق أو فك كان كناية كقوله لزوجته: أنت طلاق.

فروع: لو كان اسم أمته قبل إرقاقها حرّة فسميت بغيره، فقال لها: يا حرّة عتقت إن لم يقصد النداء لها باسمها القديم، فإن كان اسمها في الحال حرّة لم تعتق إلا إن قصد العتق، وإن أقرّ بحرّيته خوفاً من أخذ المكس عنه إذا طالبه المكاس به وقصد الإخبار لم يعتق باطناً، وقول الأسنوي ولا ظاهراً كما لو قال لها: أنت طالق، وهو يحلها من وثاق. ثم ادّعى أنه أراد طلاقها من الوثاق مردود، فإن ذلك إنما هو قرينة على أنه إخبار ليس بإنشاء، ولا يستقيم كلامه معه إلا إذا كان على ظاهره، ونظير مسألة الوثاق كما قال شيخنا أن يقال له أمتك قحبة، فيقول بل هي حرّة فهو قرينة على إرادة الصفة لا العتق، ولو قال لامرأة زاحمته تأخري يا حرّة فبانت أمته لم تعتق، وإنما أعتق الشافعي رضي الله تعالى عنه أمته بذلك تورّعاً، ولو قال لعبده: افرغ من عملك وأنت حرّ، وقال أردت حراً من العمل لم يقبل ظاهراً ويدين، ولو قال: الله أعتقك عتق أو أعتقك الله فكذلك كما هو مقتضى كلامهما، ورأى البوشنجي أنه كناية لاحتمال الإنشاء والدعاء، ولو قال: أنت حرّ مثل هذا البعد، وأشار إلى عبد آخر له لم يعتق ذلك العبد كما بحثه المصنف، وإن قال الأسنوي: إنما يعتق الأوّل فقط، ولو قال لرجل: أنت تعلم أن عبدي حر عتق بإقراره، وإن لم يكن المخاطب عالماً بحريته لا إن قال له: أنت تظنّ أو ترى، ولو قال السيد لضارب عبده: عبد غيرك حر مثلك لم يحكم بعتقه لأنه لم يعينه (ولا يحتاج) الصريح (إلى نية) لإيقاعه كسائر الصرائح؛ لأنه لا يفهم منه غيره عند الإطلاق فلم يحتج لتقويته بالنية ولأن هزله جدّ كما مر فيقع العتق، وإن لم يقصد إيقاعه. أما قصد لفظ الصريح لمعناه، فلا بدّ منه ليخرج أعجمي تلفظ بالعتق ولم يعرف معناه، وما ذكره المصنف من عدم احتياج الصريح لنية معلوم من حكم الصريح، وإنما صرح به تمهيداً لقوله (ويحتاج إليها) أي النية (كنايته) بهاء الضمير أي العتق، وإن احتفت بها قرينة لاحتمالها غير العتق، فلا بدّ من نية التمييز كالإمساك في الصوم (وهي) أي الكناية (لا ملك لي عليك، لا سلطان) لي عليك، وكذا في بقية الأمثلة، وهي (لا سبيل، لا خدمة) لا يد لا أسر ونحوها (أنت) بفتح التاء بخطه (سائبة،

أَنْت مَوْلَايَ، وَكَذَا كُلُّ صَرِيحٍ أَوْ كِنَايَةٍ لِلطَّلَاقِ، وَقَوْلُهُ لِعَبْدٍ: أَنْتِ حُرَّةٌ، وَلِأَمَةٍ أَنْتَ حُرٌّ صَرِيحٌ، وَلَوْ قَالَ عِتْقُكَ إِلَيْكَ أَوْ خَيَّرْتُكَ وَنَوَى تَفْوِيضَ الْعِتْقِ إِلَيْهِ فَأَعْتَقَ نَفْسَهُ فِي الْمَجْلِسِ عَتَقَ،

أنت مولاي) ونحو ذلك كأزلت ملكي أو حكمي عنك لإشعار ما ذكر بإزالة الملك مع احتمال غيره.

تنبيه: لو قال لعبده: يا سيدي هل هو كناية أو لا؟ وجهان: رجح الإمام أنه كناية، وجرى عليه ابن المقري وهو الظاهر، ورجح القاضي والغزالي أنه لغو، لأنه من السؤدد وتدبير المنزل، وليس فيه ما يقتضي العتق، وجرى عليه الزركشي وعلله بأن إخبار بغير الواقع أو خطاب بلفظ ولا إشعار له بالعتق، ولو قال المصنف هي كقوله كما فعل في الروضة كان أولى لئلا يوهم الحصر. قال القاضي الحسين: وضابط الكناية هنا كل لفظ يتضمن زوال الملك أو ينبىء عن الفرقة كالأمثلة المتقدّمة **(وكذا كل صريح أو كناية للطلاق)** لإشعارها بإزالة قيد الملك، ويستثنى من ذلك ما لو قال لرقيقه أنا منك طالق أو بائن ونحو ذلك ونوى إعتاقه عبداً كان أو أمة لم يعتق بخلاف نظيره من الطلاق، والفرق أن الزوجية تشمل الزوجين، والرق خاص بالعبد، ويستثنى أيضاً ما لو قال لعبده: اعتد أو استبرىء رحمك ونوى العتق فإنه لا يعتق كما في أصل الروضة في الطلاق، ولو قال لأمته فوجهان: أصحهما العتق.

تنبيه: قوله للطلاق يخرج صرائح وكنايات غيره، لكن الظاهر صرائحه وكناياته كناية في العتق، وليس صريحاً ولا كناية في الطلاق، ولو قال لعبده: يا خواجا لم يعتق. قال المروزي: وفي الإحياء أن الزهري قال من قال: لعبده جزاه الله عتق عليه اهـ ولعل هذا مذهب الزهري، وفي الكشاف في سورة يٓس: إذا قال الرجل كل مملوك لي قديم حرّ أو كتب ذلك في وصية عتق منهم من مضى له حول وأكثر؛ لأن القديم هو المحمول اهـ **(وقوله لعبد)** له **(أنت)** بكسر التاء بخطه **(حرّة ولأمة)** له **(أنت)** بفتح التاء بخطه أيضاً **(حرّ صريح)** في المسألتين، ولا يضرّ الخطأ في التذكير والتأنيث تغليباً للإشارة على العبارة، ثم شرع في مشابهة العتق للطلاق في التعويض والتعليق بقوله **(ولو قال)** شخص لرقيقه **(عتقك إليك)** أي جعلته **(أو خيرتك)** في إعتاقك بخاء معجمة من التخيير، وعبر في الروضة بقوله: حررتك بحاء مهملة من التحرير. قال الإسنوي: وهو غير مستقيم، فإن هذه اللفظة صريحة، وصوابه حرّيتك مصدراً مضافاً كاللفظ المذكور قبله وهو العتق **(ونوى تفويض العتق إليه فأعتق نفسه في المجلس عتق)** كما في الطلاق؛ لأن العتق والطلاق يتقاربان، فكل ما تقدّم هناك يأتي مثله هنا.

تنبيه: عبارة المحرّر: وجعلت عتقك إليك، وحذف المصنف العامل يوهم عدم الاحتياج إليه. قال البلقيني: وهو محتمل. قال الزركشي: وليس كذلك اهـ ولهذا قيدت العامل في عبارة المصنف وتعبيره يقتضي اشتراط النية مع التفويض بالصريح، لكن صرّحا في

أَوْ أَعْتَقْتُكَ على أَلْفٍ، أَوْ أَنْتَ حُرٌّ على أَلْفٍ فَقَبِلَ أَوْ قَالَ لَهُ الْعَبْدُ أَعْتِقْنِي على أَلْفٍ فَأَجَابَهُ عَتَقَ في الحَالِ، وَلَزِمَهُ ٱلأَلْفُ، وَلَوْ قَالَ بِعْتُكَ نَفْسَكَ بِأَلْفٍ فَقَالَ اشْتَرَيْتُ فَالمَذْهَبُ صِحَّةُ الْبَيْعِ وَيَعْتِقُ في الحَالِ وَعَلَيْهِ ٱلأَلْفُ، وَالْوَلَاءُ لِسَيِّدِهِ،

الطلاق بعدم الاحتياج، وإنما يشترط ذلك في التفويض بالكناية، فعلى هذا يكون قوله: ونوى قيداً في الأخيرة خاصة، وقوله في المجلس يقتضي أنه لا يشترط الفور، لكن ظاهر عبارة الشرح والروضة اشتراطه حيث قالا: فأعتق نفسه في الحال عتق واعتذر عن المصنف بأن مراده، مجلس التخاطب لا الحضور (أو) قال لعبده في الإيجاب (أعتقتك على ألف) مثلاً في ذمّتك (أو أنت حرّ على ألف فقبل) في الحال (أو قال له العبد) في الاستيجاب (أعتقني على ألف) مثلاً (فأجابه) في الحال (عتق في الحال ولزمه الألف) في الصور الثلاث كالخلع بل أولى لتشوّف الشارع إلى تخليص الرقبة دون الفراق فهو من جانب المالك معاوضة فيها شوب تعليق، ومن جانب المستدعي معاوضة نازعة إلى الجعالة، ولا يقدح كونه تملكياً، إذ يغتفر في الضمني ما لا يغتفر في المقصود.

تنبيه: قوله في الحال تبع فيه المحرّر ولا فائدة له، ولهذا لم يذكراه في الشرح والروضة، . وإنما ذكراه بعد هذه الصورة فيما لو قال: أعتقتك على كذا إلى شهر فقبل عتق في الحال والعوض مؤجل، وصورة مسألة الكتاب أن يكون الألف في الذمّة كما قدّرته في كلامه، فإن كانت معينة، ففي فتاوى القفال إذا كان في يد عبده ألف درهم اكتسبها، فقال السيد أعتقتك على هذا الألف ففيه ثلاثة أوجه: أحدها: يعتق ولا شيء على العبد، والألف ملك السيد، لأنها كسب عبده. وثانيها: يعتق ويتراجعان بالقيمة كالكتابة الفاسدة. وثالثها: يعتق والألف ملك السيد ويرجع على العبد بتمام قيمته، وهذا هو الظاهر، ولو أعتقه على خمر أو خنزير عتق وعليه قيمته (ولو قال) لرقيقه (بعتك نفسك بألف) في ذمّتك حالة أو مؤجلة تردّها بعد حرّيتك (فقال: اشتريت فالمذهب صحة البيع) كالكتابة وأولى؛ لأن البيع أثبت والعتق فيه أسرع (ويعتق في الحال وعليه الألف) عملاً بمقتضى العقد وهو عقد عتاقة على الأصحّ لا بيع، ولهذا لا يثبت فيه خيار المجلس، ولو كان بيعاً لثبت فيه (والولاء لسيده) لعموم خبر الصحيحين «الوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ» وهذا عتق غلب فيه شائبة العتق، وقيل: لا ولاء عليه؛ لأنه عتق على ملك نفسه. هذا إذا باعه نفسه جميعاً، فلو باعه بعض نفسه سرى على البائع إن قلنا الولاء له كما لو أعتقه، فإن قلنا: لا ولاء له لم يسر، كما لو باعه من غيره. قاله البغوي في فتاويه.

تنبيه: أفهم سكوت المصنف في هذه وما قبلها عن حط شيء أن السيد لا يلزمه شيء، وهو المشهور ولا خلاف أنه لا يجب شيء في الإعتاق بغير عوض، ولو قال لرقيقه: وهبتك نفسك ونوى العتق عتق، أو التمليك فكذلك إن قبل فوراً كما اقتضاه كلامهما في باب الكتابة

وَلَوْ قَالَ لِحَامِلٍ أَعْتَقْتُكِ أَوْ أَعْتَقْتُكِ دُونَ حَمْلِكِ عَتَقَا، وَلَوْ أَعْتَقَهُ عَتَقَ دُونَهَا، وَلَوْ كَانَتْ لِرَجُلٍ وَالْحَمْلُ لآخَرَ لَمْ يَعْتِقْ أَحَدُهُمَا بِعِتْقِ الآخَرِ،

(ولو قال لحامل:) أي لأمته الحامل بمملوك له **(أعتقتك)** وأطلق **(أو أعتقتك دون حملك عتقا)** أي عتقت وتبعها في العتق حملها، ولو انفصل بعضه حتى يأتي يومان؛ لأنه كالجزء منها وعتقه بالتبعية لا بالسراية؛ لأن السراية في الأشقاص لا في الأشخاص، ولقوّة العتق لم يبطل في الأخيرة، بخلاف البيع فيها كما مرّ، وظاهر عبارته أنهما يعتقان معاً لا مرتباً والتعليل يقتضيه، لكن قول الزركشي فيما لو أعتقها في مرضه والثلث يفي بها دون الحمل فيحتمل أنها تعتق دونه كما لو قال: أعتقت سالماً، ثم غانماً، وكان الأوّل ثلث ماله، إذ لا فرق بين أن يرتب هو العتق أو يرتبه الشرع على سبيل التبعية يقتضي الترتيب. وهو الظاهر.

تنبيه: شمل إطلاقه ما لو قال لها: أنت حرّة بعد موتي وفيها في الرافعي في باب الوصية وجهان: أحدهما: لا يعتق الحمل؛ لأن إعتاق الميت لا يسري وأصحهما يعتق، لأنه كعضو منها **(ولو أعتقه)** أي الحمل المملوك له **(عتق دونها)** حكى ابن المنذر فيه الإجماع. وقيل: تعتق بعتقه كعكسه، ورد بأن العتق إنما وقع بعتق الأم تبعاً لها ولا يقع العتق عليها بعتقه؛ لأن الأصل لا يتبع الفرع، وإن أعتقهما عتقاً بخلاف البيع في المسألتين كما مرّ في محله.

تنبيه: محل صحة إعتاقه وحده إذا نفخ فيه الروح، فإن لم ينفخ فيه الروح كمضغة كأن قال: أعتقت مضغتك فهو لغو كما حكاه قبيل التدبير عن فتاوى القاضي وأقراه ولا ينافي ذلك ما قالاه في باب الوصية تجوز الوصية بالحمل كما يجوز إعتاقه، ثم الشرط أن ينفصل لوقت يعلم وجوده عند الوصية، وأن ينفصل حياً؛ لأن حكم المشبه لا يعطي حكم المشبه من غير وجه، وأن الوصية لما كانت تصح بالمجهول وبالمعدوم وبالنجس توسعوا فيها فلم يشرطوا في الحمل نفخ الروح بخلاف العتق، ولو قال: مضغة هذه الأمة حرّة، ففي فتاوى القاضي أنه إقرار بانعقاد الولد حرّاً وتصير الأم به أمّ ولد. وقال المصنف: ينبغي أن لا تصير حتى يقرّ بوطئها لاحتمال أنه حرّ من وطء أجنبية بشبهة. قال البلقيني: وهذا غير كاف وصوابه حتى يقرّ بوطئها، وبأن هذه المضغة منه. قال: وقوله: مضغة أمتي لا يتعين للإقرار فقد تكون للإنشاء كقوله: أعتقت مضغتها أي فلم يصح كما مرّ، وما صوّبه غير كاف أيضاً؛ بل لا بدّ أن يقول: علقت به في ملكي أو نحوه أخذاً مما ذكر في الإقرار **(ولو كانت)** تلك الأمة الحامل **(لرجل، والحمل لآخر)** كأن أوصى له به **(لم يعتق أحدهما بعتق الآخر)** وإن كان المعتق موسراً؛ لأنه استتباع مع اختلاف المالكين.

فروع: لو قال لأمته الحامل: إن ولدت ولداً فهو حرّ فولدت حياً عتق، وإن ولدت ميتاً، ثم حملت وولدت حياً لم يعتق، ولو قال ذلك لحائل فحملت ووضعت حياً عتق، ولو قال لها: إن

وَإِذَا كانَ بَيْنَهُمَا عَبْدٌ فَأَعْتَقَ أَحَدُهمَـا كُلَّهُ أَوْ نَصِيبَهُ عَتَقَ نَصِيبُهُ فَإِنْ كَانَ مُعْسِراً بَقِيَ الْبَاقِي لِشَرِيكِهِ، وَإِلاَّ سَـرَى إِلَيْهِ، أَوْ إِلَى مَا أَيْسَرَ بِهِ

ولدت أوّلاً ذكراً فهـو حرّ، وإن ولـدت أوّلاً أنثى فأنت حـرّة فولـدت ذكراً، ثم أنثى أعتق الـذكر فقط، أو بالعكس عتقت الأم والذكر؛ لأنه حال عتق الأم كان جنيناً فتبعها، وإن ولدتهما معـاً أو ذكرين أو أنثيين معاً فلا عتق، ولو قال: من دخل الدار أوّلاً من عبيدي فهو حـرّ فدخلها واحـد منهم عتق ولو لـم يدخلها أحد بعده، ولو دخـل اثنان ثم ثالث لم يعتق واحد منهم إذ لا يـوصف واحد منهم بأنه أوّل. وأجيب عما ذكر في المسابقة أن الأوّل يطلق على المتعدد بأنـه لا محذور من الإطلاق ثم، إذ لا يلزم المخرج زيادة على المشروط بخلافه هنا إذ يلزم عليه زيادة عتق لم يلتـزمها، فـإن كان قـال في هذه: أول من يـدخل وحـده حرّ عتق الثـالث، ولو قـال: آخـر من يدخلها من عبيدي حرّ فدخل بعضهم بعد بعض لم يعتق واحد منهم إلى أن يموت السيد فيتبين الآخر **(وإذا كان بينهما)** أي الشريكين سـواء كانـا مسلمين أم كافـرين أم مختلفين **(عبد فـأعتق أحدهما كله أو نصيبه)** أو بعضه بنفسه أو وكيلـه **(عتق نصيبه)** ولو كان معسراً **(فإن كـان معسراً)** عند الإعتاق **(بقي الباقي)** من العبد **(لشريكه)** ولا يسـري لمفهوم الحـديث الآتي **(وإلا)** بأن لم يكن معسراً **(سرى)** العتق عليه **(إليه)** أي نصيب شريكه، والمراد بغير المعسر أن يكون مـوسراً بقيمة حصة شريكه فاضلاً ذلك عن قوته وقوت من تلزمه نفقته في يومه وليلته ودست ثوب يلبسه وسكنى يوم على ما سبق في الفلس ويصرف إلى ذلك كـل ما يبـاع، ويصرف في الـديون **(أو)** سرى **(إلى ما أيسر به)** من نصيب شريكه، والأصل في ذلك خبـر الصحيحين «مَنْ أَعْتَقَ شَركـاً لَهُ فِي عَبْدٍ وَكَانَ لَهُ مَـالٌ يَبْلُغُ ثَمَنَ الْعَبْدِ قُـوِّمَ الْعَبْدُ عَلَيْـهِ قِيمَةَ عَـدْلٍ وَأَعْطَى شُـرَكَاءَهُ حِصَصَهُمْ وَأُعْتِقَ عَلَيْهِ الْعَبْدُ، وَإِلاَّ فَقَدْ عُتِقَ عَلَيْهِ مِنْهُ مَا عَتَقَ»، وفي روايـة «إِذَا كَانَ الْعَبْـدُ بَيْنَ اثْنَيْنِ فَأَعْتَقَ أَحَدُهُما نَصِيبَهُ، وَكَانَ لَهُ مَالٌ فَقَـد عُتِقَ كُلُّهُ» وأما روايـة « فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَـالٌ قُوِّمَ الْعَبْـدُ عَلَيْهِ قِيمَـةَ عَدْلٍ، ثُمَّ يَسْتَسْعَى لِصَاحِبِهِ فِي قِيمَتِهِ غَيْرَ مَشْقُـوقٍ عَلَيْهِ» فمـدرجة في الخبـر كما قـاله الحفاظ، أو محمولة على أنه يستسعى لشريك المعتق أي يخدمه بقدر نصيبه لئلا يظنّ أنه يحرم عليه استخدامه.

تنبيه: يستثنى من ذلك ما لو كان نصيب الشريك مستولداً بأن استولدهـا وهو معسـر، فلا سراية في الأصح؛ لأن السراية تتضمن النقل، ويجري الخلاف فيما لو استولدها أحدهمـا وهو معسر، ثم استولدها الآخر، ثم أعتقها أحدهما، ولو كانت حصة الذي لم يعتق موقوفـة لـم يسر المعسر العتق قولاً واحداً. قاله في الكفاية: وبه شمل إطلاقه ما لـو كان العبـد بين ثلاثـة فأعتق اثنان منهم نصيبهما معاً وأحدهما معسر والآخر موسـر، فإنـه يقوّم جميـع نصيب الذي لم يعتق على هذا الموسر كما جزما به والمريض معسر إلا في ثلث مالـه كما سيـأتي، فإذا أعتق نصيبـه من عبد مشترك في مرض موته، فإن خرج جميع العبـد من ثلث مالـه قوّم عليـه نصيب شريكـه

وَعَلَيْهِ قِيمَةُ ذٰلِكَ يَوْمَ الإِعْتَاقِ، وَتَقَعُ السِّرَايَةُ بِنَفْسِ ٱلْإِعْتَاقِ، وَفِي قَوْلٍ بِأَدَاءِ ٱلْقِيمَةِ، وَقَوْلٍ إِنْ دَفَعَهَا بَانَ أَنَّهَا بِٱلإِعْتَاقِ، وَاسْتِيلَادُ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ الْمُوسِرِ يَسْرِي، وَعَلَيْهِ قِيمَةُ نَصِيبِ شَرِيكِهِ وَحِصَّتُهُ مِنْ مَهْرِ مِثْلٍ،

وعتق جميعه، وإن لم يخرج إلا نصيبه عتق بلا سراية **(وعليه)** أي الموسر على كل الأقوال الآتية **(قيمة ذلك)** القدر الذي أيسر له **(يوم)** أي وقت **(الإعتاق)** لأنه وقت الإتلاف أو وقت سببه كالجناية على العبد إذا سرت لنفسه تعتبر وقت الجناية.

تنبيه: للشريك مطالبة المعتق بدفع القيمة وإجباره عليها، فلو مات أخذت من تركته، فإن لم يطالبه الشريك فللعبد المطالبة، فإن لم يطالب طالبه القاضي، وإن اختلفا في قدر قيمته، فإن كان العبد حاضراً قريب العهد بالعتق ورجع أهل التقويم أو مات أو غاب أو طال العهد صدق المعتق؛ لأنه غارم **(وتقع السراية)** المذكورة **(بنفس الإعتاق)** فتنتقل الحصة إلى ملك المعتق، ثم تقع السراية به، ولو حذف المصنف لفظ نفس كما حذفها بعد في قوله إن قلنا السراية بالإعتاق كان أولى.

تنبيه: يستثنى من ذلك ما لو كاتبه الشريكان، ثم أعتق أحدهما نصيبه فإنا نحكم بالسراية بعد العجز عن أداء نصيب الشريك، فإن في التعجيل ضرراً على السيد بفوات الولاء **(وفي قول)** قديم تقع السراية **(بأداء القيمة)** أو الاعتياض عنها؛ لأن في إزالة ملك الشريك قبل أن يحصل العوض إضراراً به، فإنه قد يفوته لهرب أو غيره، والضرر لا يزال بالضرر، فلا يكفي الإبراء كما قاله الماوردي **(و)** في **(قول)** السراية موقوفة **(إن دفعها)** أي القيمة **(بان أنها)** أي السراية **(بالإعتاق)** لأن الحكم بالعتق يضرّ السيد، والتأخير إلى أداء القيمة يضرّ بالعبد والتوقف أقرب إلى العدل ورعاية الجانبين، ولا تخصّ السراية بالإعتاق **(و)** حينئذ **(استيلاد أحد الشريكين الموسر)** الأمة المشتركة بينهما **(يسري)** إلى نصيب شريكه كالعتق، بل أولى منه بالنفوذ؛ لأنه فعل وهو أقوى من القول، ولهذا ينفذ استيلاد المجنون والمحجور عليه دون عتقهما. وإيلاد المريض من رأس المال وإعتاقه من الثلث، وخرج بالموسر المعسر فلا يسر استيلاده كالعتق، نعم إن كان الشريك المستولد أصلاً لشريكه سرى كما لو استولد الجارية التي كلها لها **(وعليه قيمة نصيب شريكه)** للإتلاف بإزالة ملكه **(و)** عليه أيضاً **(حصته من مهر مثل)** للاستمتاع بملك غيره، ويجب مع ذلك أرش البكارة لو كانت بكراً، وهل يفرد أو يدخل في المهر؟ خلاف اضطرب الترجيح في نظائره، والظاهر كما رجحه بعض المتأخرين عدم الدخول، وهذا إن تأخر الإنزال عن تغييب الحشفة كما هو الغالب، وإلا فلا يلزمه حصة مهر على الأظهر الآتي؛ لأن الموجب له تغييب الحشفة في ملك غيره، وهو منتف. نعم إن أنزل مع الحشفة وقلنا بما صححه الإمام مع أن الملك ينتقل مع العلوق فقضية كلام الأصحاب كما

وَتَجْرِي ٱلْأَقْوَالُ فِي وَقْتِ حُصُولِ السِّرَايَةِ، فَعَلَى الأَوَّلِ وَالثَّانِي لَا تَجِبُ قِيمَةُ حِصَّتِهِ مِنَ الْوَلَدِ، وَلَا يَسْرِي تَدْبِيرٌ، وَلَا يَمْنَعُ السِّرَايَةَ دَيْنٌ مُسْتَغْرِقٌ فِي ٱلْأَظْهَرِ، وَلَوْ قَالَ لِشَرِيكِهِ الْمُوسِرِ: أَعْتَقْتُ نَصِيبَكَ فَعَلَيْكَ قِيمَةُ نَصِيبِي فَأَنْكَرَ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ فَلَا يَعْتِقُ نَصِيبُهُ وَيَعْتِقُ نَصِيبُ الْمُدَّعِي بِإِقْرَارِهِ إِنْ قُلْنَا يَسْرِي بِٱلْإِعْتَاقِ، وَلَا يَسْرِي إِلَى نَصِيبِ الْمُنْكِرِ، وَلَوْ قَالَ لِشَرِيكِهِ: إِنْ أَعْتَقْتَ نَصِيبَكَ فَنَصِيبِي حُرٌّ بَعْدَ نَصِيبِكَ

في المطلب الوجوب، واحترز المصنف بالموسر عما لو كان معسراً، فإن الاستيلاد لا يسري كالعتق، فلو استولدها الثاني وهو معسر ففي مستولدتهما لمصادفة ملكه المستقر، ويجب على كل منهما نصف مهرها للآخر ويأتي فيه أقوال التقاص **(وتجري الأقوال)** السابقة **(في وقت حصول السراية)** والعلوق هنا كالإعتاق **(فعلى الأوّل)** الأظهر، وهو أنها تحصل بنفس العلوق (و) على)**(الثاني)** وهو التبين **(لا تجب قيمة حصته من الولد)** لأنا جعلنا أمه أمّ ولد في الحال فيكون العلوق في ملكه، فلا تجب قيمة الولد. أما على الثاني القائل بحصول السراية بأداء القيمة فتجب، وصححه الأسنوي ونقله عن جزم الرافعي في آخر التدبير **(ولا يسري تدبير)** فلو دبر أحدالشريكين نصيبه لم يسر؛ لأنه ليس بإتلاف بدليل جواز بيعه، فلا يقتضي السراية ولا يسري أيضاً إذا مات؛ لأن الميت معسر، ولا يسري أيضاً من بعضه إلى باقيه فيمن ملكه كله **(ولا يمنع السراية دين مستغرق في الأظهر)** لأنه مالك لما في يده نافذ التصرف فيه؛ ولهذا لو اشترى عبداً وأعتقه نفذ. والثاني تمنع؛ لأنه في الحقيقة غير موسر.

تنبيه: هذا إذا كان من يسري عليه غير محجور عليه، فإن حجر عليه بفلس بعد أن علق عتق حصته على صفة ثم وجدت حال الحجر فلا سراية، وفي نظيره في حجر السفه يعتق عليه، والفرق أن المفلس لو نفذنا عتقه أضررنا بالغرماء، بخلاف السفيه **(ولو قال)** أحد الشريكين **(لشريكه الموسر: أعتقت نصيبك فعليك قيمة نصيبي فأنكر)** الشريك ولا بيّنة للمدّعي **(صدّق)** المنكر **(بيمينه)** عملاً بالأصل **(فلا يعتق نصيبه)** إن حلف **(ويعتق نصيب المدّعي بإقراره إن قلنا)** بالراجح من أنه **(يسري بالإعتاق)** في الحال مؤاخذة له بإقراره **(ولا يسري إلى نصيب المنكر)** وإن كان المدّعي موسراً؛ لأنه لم ينشيء عتقاً فهو كما لو قال أحد الشريكين لرجل: إنك اشتريت نصيبي فأعتقته فأنكر فإنه يعتق نصيب المدّعي ولا يسري ولا يعتق على القولين الآخرين، فإن نكل عن اليمين حلف المدّعي واستحق القيمة ولم يعتق نصيب المنكر أيضاً بهذا اليمين؛ لأن اليمين إنما توجهت عليه لأجل القيمة، واليمين المردودة لا تثبت إلا ما توجهت الدعوى نحوه، وإلا فلا معنى للدعوى على إنسان أنك أعتقت عبدك، وإنما ذلك من وظيفة العبد. قال الرافعي: واحترز بقوله: الموسر عن المعسر فإنه إذا أنكر وحلف لم يعتق من العبد شيء، فلو اشترى المدّعي نصيب المدعى عليه عتق عليه ولا سراية في الباقي **(ولو قال لشريكه:)** ولو معسراً **(إن أعتقت نصيبك فنصيبي حرّ بعد نصيبك)**،

فَأَعْتَقَ الشَّرِيكُ وَهُوَ مُوسِرٌ سَرَى إِلَى نَصِيبِ الْأَوَّلِ إِنْ قُلْنَا السِّرَايَةُ بِالإِعْتَاقِ، وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ، وَلَوْ قَالَ فَنَصِيبِي حُرٌّ قَبْلَهُ، فَأَعْتَقَ الشَّرِيكُ، فَإِنْ كَانَ الْمُعَلِّقُ مُعْسِراً عَتَقَ نَصِيبُ كُلٍّ عَنْهُ، وَالْوَلَاءُ لَهُمَا، وَكَذَا إِنْ كَانَ مُوسِراً وَأَبْطَلْنَا الدَّوْرَ، وَإِلَّا فَلَا يَعْتِقُ شَيْءٌ، وَلَوْ كَانَ عَبْدٌ لِرَجُلٍ نِصْفُهُ، وَلِآخَرَ ثُلُثُهُ، وَلِآخَرَ سُدُسُهُ فَأَعْتَقَ الآخِرَانِ نَصِيبَيْهِمَا

فأعتق الشريك) المنقول له نصيبه **(وهو موسر سرى إلى نصيب)** الشريك **(الأوّل إن قلنا السراية)** تحصل **(بالإعتاق)** وهو الأظهر **(وعليه قيمته)** أي قيمة نصيب المعلق ولا يعتق بالتعليق؛ لأنه اجتمع على النصف تعليق وسراية والسراية أقوى؛ لأنها قهرية لا مدفع لها، وموجب التعليق قابل للدفع بالبيع ونحوه.

تنبيه: قوله: بعد نصيبك لا حاجة إليه، فإنه لو أطلق قوله: فنصيبي حرّ كان حكمه كذلك، وإنما يخالفه أن لو قال قبله، وقوله: إن قلنا السراية بالإعتاق، وكذا إن قلنا بالتبيين وأدّيت القيمة، واحترز بالموسر عن المعسر فلا سراية عليه ويعتق على المعلق نصيبه **(ولو قال)** لشريكه: إن أعتقت نصيبك **(فنصيبي حرّ قبله)** أي قبل عتق نصيبك **(فأعتق الشريك)** المقول له نصيبه **(فإن كان المعلق معسراً عتق نصيب كل)** منهما **(عنه)** المنجز في الحال، والمعلق قبله بموجب التعليق ولا سراية، وعلم من تقييده المعلق بالمعسر أنه لا فرق في الآخر بين المعسر والموسر **(والولاء لهما)** لاشتراكهما في العتق **(وكذا إن كان)** المعلق **(موسراً وأبطلنا الدور)** وهو الأصح فيعتق نصيب كل منهما ولا شيء لأحدهما على الآخر **(وإلا)** بأن صححنا الدور كما قاله ابن الحدّاد **(فلا يعتق شيء)** على أحد من الشريكين؛ لأنه لو نفذ إعتاق المقول له في نصيبه لعتق نصيب القائل قبله، ولو عتق لسرى عليه بناء على ترتيب السراية على العتق، ولو سرى لبطل عتقه، فيلزم من نفوذه عدم نفوذه، وفيما ذكر دور، وهو توقف الشيء على ما يتوقف عليه أي وجوداً وعدماً، وهو دور لفظي.

تنبيه: لو قال في المسألة: نصيبي حرّ مع عتق نصيبك، أو في حال عتق نصيبك فأعتقه وقلنا: السراية بالإعتاق ففي الأصح يعتق على كلّ نصيبه نظراً لاعتبار المعية المانع للسراية.

حادثة: سئل السبكي عن رجل مات وترك عبداً فادّعت زوجته أنه عوّضها إياه من صداقها وأنها أعتقته فهل يعتق ويسري إلى باقيه أو لا؟ فقال: يعتق ولا يسري، لأن الإقرار بإعتاقه يحتمل أن يكون قبل الموت وبعده. والأوّل يقتضي المؤاخذة في نصيبها وعدم السراية والثاني: يقتضي السراية فيحمل على المتيقن وهو عدمها، وتؤاخذ بإقرارها في إسقاط صداقها، ولو تعدّد المعتق **(ولو)** مع التفاوت كأن **(كان عبد)** مشتركاً بين ثلاثة **(لرجل)** منهم **(نصفه ولآخر ثلثه ولآخر سدسه فأعتق الآخران)** بكسر الخاء بخطه **(نصيبهما)** بالتثنية كان

مَعاً عَتَقَا، فَالْقِيمَةُ عَلَيْهِمَا نِصْفَانِ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَشَرْطُ السِّرَايَةِ إِعْتَاقُهُ بِاخْتِيَارِهِ، فَلَوْ وَرِثَ بَعْضَ وَلَدِهِ لَمْ يَسْرِ،

تلفظاً بالعتق (معاً) بحيث لم يسبق أحدهما بالفراغ منه، أو وكلا وكيلاً فأعتقه بلفظ واحد، أو علقاه على صفة واحدة كدخول الدار وهما موسران (عتقا) بقدر الواجب (فالقيمة) للنصف الذي سرى العتق (عليهما نصفان) على عدد رؤوسهما لا على قدر الحصص (على المذهب) لأن ضمان التلف يستوي فيه القليل والكثير: كما لو مات من جراحاتهما المختلفة، وكما لو وضع رجلان في ماء لغيرهما نجاسة فإنهما يستويان في ضمانه وإن كان أحدهما قد وضع فيه جرواً والآخر جروين، وفي قول من الطريق الثاني القيمة عليهما على قدر الملكين كما في نظيره في الشفعة، وفرّق الأوّل بأن الأخذ بالشفعة من فوائد الملك ومرافقه كالثمرة، وهذا سبيله سبيل ضمان المتلف.

تنبيه: محل الخلاف إذا كانا موسرين بقدر الواجب كما قدّرته في كلامه، فإن كان أحدهما موسراً فقط قوّم عليه نصيب الثالث قطعاً، فإن كانا موسرين بدون الواجب سرى إلى ذلك القدر بحسب يسارهما، فإن تفاوتا في اليسار سرى على كل منهما بقدر ما يجد، وإنما ضبط المصنف الآخران بكسر الخاء ليوافق قول المحرر فأعتق الثاني والثالث وإلا فلو قال: فأعتق اثنان منهما كما في الروضة وغيرها كان الحكم كذلك (وشرط السراية) أي شروطها أربعة، ولو عبر به كان أولى لئلا يوهم الحصر فيما ذكره فإنه لم يستوفها كما ستراه. أحدها (إعتاقه) أي المالك ولو بنائبه (باختياره) كشراء حرّ أصله أو فرعه وقبول هبته أو الوصيّة به.

تنبيه: ليس المراد بالاختيار مقابل الإكراه، بل المراد السبب في الإعتاق، ولا يصح الاحتراز بالاختيار عن الإكراه، لأن الكلام فيما يعتق فيه الشقص والإكراه لا عتق فيه أصلاً، وخرج باختياره ما ذكره بقوله (فلو ورث بعض ولده) وإن سفل، أو بعض أصله، وإن علا (لم يسر) عليه عتقه إلى باقيه لأن التقويم سبيله سبيل ضمان المتلفات، وعند انتفاء الاختيار لا صنع منه يعدّ اتلافاً، وما لو عجز مكاتب اشترى جزء بعض سيده فإنه يعتق عليه ولم يسر سواء أعجز بتعجيز نفسه أم بتعجيز سيده لعدم اختيار السيد. فإن قيل: هو مختار في الثانية. أجيب بأنه إنما قصد التعجيز والملك حصل ضمناً، وما لو اشترى أو اتهب المكاتب بعض ابنه أو أبيه وعتق بعتقه لم يسر؛ لأنه لم يعتق باختياره، بل ضمناً، وما لو ملك شخص بعض ابن أخيه وباعه بثوب مثلاً ومات فورثه أخوه وردّ الأخ الثوب بعيب وجده فيه واستردّ البعض عتق عليه ولم يسر كما هو مقتضى كلام الروضة كالرافعي قبيل الخاصة الثالثة؛ لأن المقصود فيه ردّ الثوب لا استرداد البعض، وصوّبه الزركشي، ولكن المصحح في الروضة هنا السراية، وجرى عليه ابن المقري، وهو الذي يظهر ترجيحه؛ لأنه تسبّب في ملكه بالفسخ، والفرق بينه وبين ما مرّ في

وَالمَـرِيضُ مَعْسِرٌ إلاَّ في ثُلُثِ مَـالِهِ، وَالمَيِّتُ مُعْسِرٌ، فَلَوْ أَوْصَى بِعِتْقِ نَصِيبِهِ لَمْ يَسْر.

تعجيز السيد مكاتبه بأن الردّ يستـدعي حدوث ملك فـأشبه الشـراء بخلاف التعجيـز، وما لـو ردّ عليه ذلك البعض بعيب فإنه لم يسـر؛ لأنه قهـري كالإرث ومـا لو أوصى لـزيد مثـلاً ببعض ابن أخيـه فمات زيـد قبل القبـول وقبله الأخ عتق عليه ذلـك البعض ولم يسر؛ لأنـه بقبولـه يدخـل البعض في ملك مورثه ثم ينتقل إليه بالإرث. ثاني شروط السراية: أن يكون له يوم الإعتاق مال يفي بقيمة الباقي أو بعضه كما مرّ، ويباع فيها ما يباع في الدين من مسكن وخادم وغيرهما على ما مرّ في الفلس، وإن كان المعتق مديـوناً واستغـرقت الديـون مالـه كما مـرّ في كلام المصنف حتى يضارب الشريك بقيمة نصيبه مع الغرماء، فان أصابه بالمضاربة ما بقي بقيمة جميع نصيبه فذاك، وإلا أخذ حصته ويعتق جميع العبد بناء على حصول السرايـة بنفس الإعتاق فـلا يسري على معسر (والمريض) أيضاً (معسر إلا في ثلث ماله) فـإنه إذا عتق في مـرض موتـه نصيبه ولم يخرج من الثلث غيره فلا سراية، فإن خرج نصيبه وبعض نصيب شـريكه فـلا سرايـة في الباقي (والميت) أيضاً (معسر)مطلقاً (فلو أوصى) أحد شريكين في رقيق (بعتق نصيبه) منه فأعتق بعد موته (لم يسر) إلى باقيه وإن خرج كله من الثلث لانتقـال المال غيـر الموصى بـه إلى الوارث. ثالث شروط السراية: أن يكون محلها قابلاً للنقل، فلا سراية في نصيب حكم بالاستيلاد فيـه، ولا إلى الحصة الموقوفة، ولا إلى المنـذور إعتاقـه ونحوه ممـا لزم إعتـاقه بمـوت المريض، أو المعلق على صفة بعد الموت إذا كان أعتق بعد الموت، ولو استولد أحد شريكين نصيبه معسراً ثم أعتقه وهو موسر سرى إلى نصيب شريكه، وقول الـزركشي نقلاً عن القـاضي أبي الطيب لا يسري إليه بعكسـه ممنوع، ويسـري العتق إلى بعض مرهـون، وإلى بعض مدبـر، وإلى بعض مكاتب عـجز عن أداء نصيب الشـريك. رابـع شروط السـراية: أن يعتق نصيبـه أولاً ليعتق ثم يسري العتق إلى نصيب شريكه، فلو أعتق نصيب شريكـه لغا، إذ لا ملك ولا تبعيـة، فلو أعتق نصيبه بعد ذلك سرى إلى حصة شريكه، وإن أعتق نصف المشترك وأطلق فهل يقع العتق على النصف شائعاً؛ لأنه لم يخصه بملك نفسه أو على ملكه فقط؛ لأن الإنسان إنما يعتق ما يملكه؟ وجهان أرجحهما الثاني كما جزم به صاحب الأنوار كما في البيع والإقـرار، وعلى كلا التقديرين لا يعتق جميعه إلا إن كان المعتق موسراً. قال الإمام: ولا يكاد يظهر لهذا الخلاف فائدة إلا في تعليق طلاق أو عتق.

تتمة: أمة حامل من زوج اشتراها ابنها الحر وزوجها معاً وهما موسران، فالحكم كمـا لو أوصى سيـدها بهـا لهما وقبـلا الوصيـة معاً فتعتق الأمـة على الابن، والحمل يعتق عليهمـا ولا يقوّم.

[فصــل]

إِذَا مَلَكَ أَهْلُ تَبَرُّعٍ أَصْلَهُ أَوْ فَرْعَهُ عَتَقَ،

[فَصْــلٌ]

في العتق بالبعضية (إذا ملك أهل تبرع أصله أو فرعه) الثابت النسب (عتق) عليه. أما الأصول فلقوله تعالى: ﴿وَاخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ﴾ [الأسراء: ٢٤] ولا يتأتى خفض الجناح مع الاسترقاق، ولما في صحيح مسلم «لَنْ يُجْزِيَ وَلَدٌ وَالِدَهُ إِلَّا أَنْ يَجِدَهُ مَمْلُوكاً فَيَشْتَرِيهِ فَيُعْتِقَهُ» أي فيعتقه الشراء لا أن الولد هو المعتق بإنشائه العتق كما فهمه داود الظاهري بدليل رواية فيعتق عليه. وأما الفروع فلقوله تعالى: ﴿وَمَا يَنْبَغِي لِلرَّحْمَنِ أَنْ يَتَّخِذَ وَلَداً إِنْ كُلُّ مَنْ فِي السَّمٰوَاتِ وَالْأَرْضِ إِلَّا آتِي الرَّحْمَنِ عَبْداً﴾ [مريم: ٩٢ ، ٩٣] وقال تعالى: ﴿وَقَالُوا اتَّخَذَ الرَّحْمَنُ وَلَداً سُبْحَانَهُ بَلْ عِبَادٌ مُكْرَمُونَ﴾ [الأنبياء: ٢٦] دلّ على نفي اجتماع الولدية والعبدية.

تنبيه: شمل قوله أصله وفرعه الذكور منهما والأناث، علوا أو سفلوا، ملكوا اختياراً أو لا، اتحد دينهما أو لا؛ لأنه حكم متعلق بالقرابة فاستوى فيه من ذكرناه، وخرج من عداهما من الأقارب كالإخوة والأعمام فإنه لا يعتقون بالملك، لأنه لم يرد فيه نصّ ولا هو في معنى ما ورد فيه النص لانتفاء البعضية عنه. وأما خبر «مَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مُحَرَّمٍ فَقَدْ عُتِقَ عَلَيْهِ» فضعيف، بل قال النسائي: إنه منكر، والترمذي: إنه خطأ. وقال أبو حنيفة وأحمد: يعتق كل ذي رحم محرم، وقال مالك: يعتق السبعة المذكورون في آية الميراث. وقال الأوزاعي: يعتق كل قريب محرماً كان أو غيره، وخرج بقولنا الثابت النسب ما لو ولدت المزني بها ولداً ثم ملكه الزاني لم يعتق عليه، وخرج أصله وفرعه من الرضاع فإنه لا يعتق عليه، والتقييد بأهل التبرع تبع فيه المحرر، ولا يصح الاحتراز به عن الصبي والمجنون، فإنهما إذا ملكا ذلك عتق عليهما كما سيأتي، ووقع هنا التقييد في الوجيز. فقال الرافعي: احترز عن الصبي ونحوه. قيل: كأنه كتبه من غير تأمل، وقول الشارح لم يقصد لذلك مفهوم ممنوع بل يحترز به عن صور: منها المكاتب إذا ملك أصله وفرعه بهبة أو وصية، وكان القريب كسوباً بما يقوم بكفاية نفسه فإنه يجوز له قبوله، وإذا قبله ملكه ولا يعتق عليه بل يكاتب عليه إذ لو عتق لكان ولاؤه له ولا يتصور الولاء لرقيق. ومنها ما لو ملك المبعض ببعضه الحر أصله أو فرعه فإنه لا يعتق عليه لتضمنه الإرث والولاء وليس من أهلهما، وإنما عتقت أم الولد المبعض بموته، لأنه حينئذ أهل للولاء لانقطاع الرق. ومنها ما لو ملك شخص ابن أخيه ثم مات وعليه دين مستغرق وورثه أخوه فقط، وقلنا: الدين لا يمنع الإرث كما هو الأصح فإن الأخ يملك ابنه ولا يعتق عليه؛ لأنه ليس أهلاً للتبرع فيه، وإذا كان في المفهوم تفصيل لا يرد، ولو اشترى الحرّ زوجته الحامل منه عتق عليه الحمل كما قاله الزركشي، ولو اشتراها في مرض موته ثم انفصل قبل موته أو بعده

وَلَا يَشْتَرِي لِطِفْلٍ قَرِيبَـهُ، وَلَوْ وَهَبَ لَـهُ أَوْ وَصَّى لَهُ فَإِنْ كانَ كاسِباً فَعَلَى الْوَلِيِّ قَبُولُهُ، وَيَعْتِقُ وَيُنْفِقُ مِنْ كَسْبِـهِ، وَإِلَّا فَإِنْ كَـانَ الصَّبِيُّ مُعْسِـراً وَجَبَ الْقَبُولُ، وَنَفَقَتُـهُ في بَيْتِ الْمَالِ، أَوْ مُـوسِراً حَـرُمَ،

لم يرث أي لأن عتقه حنيئذ وصية، وسيأتي الكلام على ذلك، وأورد على المصنف صور: منها مسائل المريض الآتية، ومنها ما لو وكله في شراء عبد فاشترى من يعتق على موكله وكـان معيباً فإنه لا يعتق عليه قبل رضاه بعيبه **(ولا يشتري)** الولي **(لطفل)** أو مجنون أو سفيه **(قـريبه)** الـذي يعتق عليه أي لا يصح شراؤه، ولو قال: لمحجوره كان أولى؛ لأنه إنما يتصرف عليـه بالغبـطة ولا غبطة؛ لأنه يعتق عليه وقد يطالب بنفقته، وفي ذلك ضرر عليه **(ولو وهب له)** أي لمن ذكر **(أو)** و **(وصى له)** به **(فإن كان)** الموهوب أو الموصى به **(كاسباً)** بما يفي بمؤنتنه **(فعلى الوليّ)** ولو وصياً أو قيماً **(قبوله)** إذ لا ضـرر عليه مـع تحصيل الكمـال لأصله ولا نظر إلى احتمـال توقـع وجوب النفقة بعجز يطرأ؛ لأنه مشكوك فيه والأصل عدمه والمنفعة محققة **(ويعتق)** على الطفل ونحوه لعموم الأدلة السابقة **(وينفق)** عليه **(من كسبه)** لاستغنائه عن القريب.

تنبيه: ظاهر كلامه وجوب القبول ولو كان الصبي ونحوه موسراً، وهـو مشكل فـإن الأظهر في النفقـات أن من لا يكتسب من الأصـول مـع القـدرة على الكسب تجب نفقتـه، فلو عبـر بموجب النفقة وعدمه كما في الروضة وغيرها لا بالكسب وعدمه لكان أولى، ولو أوصى لـطفل مثلاً بجدّه وعمه الذي هو ابن هذا الجدّ حي موسر لزم الولي قبوله، ولو كـان الجدّ غيـر كاسب إذ لا ضرر عليه حينئذ، ومن صور الوصية بالأب أن يتزوّج عبد بحرّة ويـولدهـا ولداً فهـو حرّ ثم يوصي سيد العبد به لابنـه، ومن صور الـوصية بـالابن أن يتزوّج حـرّ أمة فيـولدهـا فالـولد رقيق لمالك الأمة ثم يوصي سيد الولد به لأبيه **(وإلا)** بأن لم يكن القريب كاسباً نظر **(فإن كان الصبي)** أو نحوه **(معسراً وجب)** على وليه **(القبول)** إذ لا ضرر على الصبي أو نحوه حينئذ، ولا نظر إلى أنه قد يوسر فتجب عليه نفقته، فإن أبى الوليّ قبل له الحاكم، فإن أبى قبـل هـو الـوصيـة إذا كمل إلا الهبة لفواتها بالتأخيـر، قال الأذرعي: يشبـه أن الحاكم لـو أبى عن نظر واجتهـاد وكان رأى أن القريب يعجز عن قرب أو أن حرفته كثيرة الكساد فليس له القبول بعد كمـاله اهـ، وهـو ظاهر إن أباه بالقـول دون ما إذا سكت **(ونفقتـه)** إن لم يكن له من تجب نفقتـه عليه بـزوجية أو قـرابة غيـر الصبي أو نحوه **(في بيت المـال)** إن كان مسلمـاً ولأنه من محـاويج المسلمين. أمـا الكـافر فـلا حق له فيـه ولهذا يقـطع لسرقتـه، لكن الإمام ينفق عليـه منه عنـد الحـاجـة بشـرط الضمـان، ورجح الـرافعي نفي الضمان على اللقيط المحكـوم بكفره **(أو)** كـان الصبي ونحـوه **(موسراً حرم)** على وليه القبول لما فيه من الضرر على الصبي أو نحوه بالإنفاق عليه من ماله.

تنبيه: هذا كله إذا وهب له جميع القريب كما هو ظاهر إطلاقه، فلو وهب له بعضـه وهو كسوب والمحجور عليه موسـر لم يقبله الولي؛ لأنـه لو قبله ملكـه وعتق عليه، وحينئـذ فيسري

وَلَوْ مَلَكَ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ قَرِيبَهُ بِلَا عِوَضٍ عَتَقَ مِنْ ثُلُثِهِ، وَقِيلَ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ أَوْ بِعِوَضٍ بِلَا مُحَابَاةٍ فَمِنْ ثُلُثِهِ، وَلَا يَرِثُ فَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ فَقِيلَ لَا يَصِحُّ الشِّرَاءُ، وَالْأَصَحُّ صِحَّتُهُ، وَلَا يَعْتِقُ بَلْ يُبَاعُ لِلدَّيْنِ،

على المحجور فتجب قيمة نصيب الشريك، وهذا ما في الروضة وأصلها، وهو المعتمد، وإن رجح في تصحيح التنبيه أنه يقبل ويعتق ولا يسري؛ لأن التبعيض للسراية بالاختيار، وهو منتف، وعلله الماوردي بأنه بالحجر عليه كالمعسر **(ولو ملك)** شخص **(في مرض موته قريبه)** الذي يعتق عليه **(بلا عوض)** كأن ورثه أو وهب له **(عتق)** عليه **(من ثلثه)** حتى لو لم يكن له غيره لم يعتق إلا ثلثه لأنه دخل في ملكه وخرج بلا مقابل فأشبه المتبرع به، وهذا ما رجحه البغوي، وتبعه في المحرر **(وقيل)** يعتق عليه جميعه **(من رأس المال)** وإن لم يملك غيره؛ لأن الشرع أخرجه عن ملكه، فكأنه لم يدخل، وهذا هو الأصح كما صححاه في الشرحين والرّوضة هنا، وفي كتاب الوصايا في مسألة الإرث. وقال البلقيني: إنه الأصح الذي يقتضيه نصّ الشافعي على أن المحجور عليها بفلس لو أصدقها أباها عتق عليها ولم يكن للغرماء منه شيء لأنه يعتق ساعة يتمّ ملكها عليه، قال وهو المعتمد في الفتوى **(أو)** ملكه في مرض موته **(بعوض بلا محاباة)** بل بثمن مثله **(فمن ثلثه)** فلا يعتق منه إلا ما خرج من الثلث؛ لأنه فوّت على الورثة ما بذله من الثمن، ولم يحصل لهم في مقابلته شيء، وليس للبائع الفسخ بالتفريق لو لم يخرج من الثلث إلا بعضه، وقوله **(ولا يرث)** راجع للمسألتين على اعتبار العتق من الثلث؛ لأن عتقه حينئذ وصية، ولا يجمع بينها وبين الإرث فالأبعد نقلهما، هذا عن الأصحاب، وكأنه تفريع على بطلان الوصية للوارث. فإن قلنا بصحتها موقوفة على إجازة الورثة أي وهو الصحيح لم يمتنع الجمع بينهما، فيحتمل توقف الأمر إليها، ويحتمل خلافه أي وهو الظاهر لتعذر إجازته لتوقفها على إرثه المتوقف على عتقه المتوقف عليها، فيتوقف كل من إجازته وإرثه على الآخر فيمتنع إرثه، وهذا خلاف الذي عتق من رأس المال فيرث. أما إذا اعتبرناه من رأس المال وهو الأصح في المسألة الأولى كما مرّ ورث على الأصح، هذا إذا لم يكن على المريض دين **(فإن كان عليه دين)** مستغرق لماله عند الموت **(فقيل لا يصح الشراء)** لأن تصحيحه يؤدّي إلى ملكه ولا يعتق عليه فلم يصح كما لا يصح شراء الكافر العبد المسلم **(والأصح صحته)** إذ لا خلل فيه **(ولا يعتق)** منه شيء؛ لأن عتقه يعتبر من الثلث، والدين يمنع منه **(بل يباع في الدين)** ويلغز بهذا، فيقال: حرّ موسر اشترى من يعتق عليه ولا يعتق، وفي معنى هذه الصورة ما لو اشترى المأذون من يعتق على سيده بإذنه وقد ركبه دين التجارة فإنه يصح الشراء، ولا يعتق على الأصح في تصحيح التنبيه للمصنف، وقد ذكره الرافعي في القراض، وعلله بأنه كالمرهون بالديون، وخرج بالمستغرق ما إذا لم يكن مستغرقاً أو سقط عنه بإبراء أو غيره فإنه يعتق إن خرج منه ما بقي بعد وفاء الدين في الأولى أو ثلث الباقي في الثانية

أَوْ بِمُحَابَاةٍ فَقَدْرُهَا كَهِبَةٍ، وَالْبَاقِي مِنَ الثُّلُثِ، وَلَوْ وَهَبَ لِعَبْدٍ بعْض قَرِيبِ سَيِّدُهُ فَقَبِلَ وَقُلْنَا يَسْتَقِلُّ بِهِ عَتَقَ وَسَرَى، وَعَلَى سَيِّدِهِ قيمَةُ بَاقِيهِ.

[فصل]

أَعْتَقَ في مَرَضِ مَوْتِهِ عَبْداً لَا يَمْلِكُ غَيْرَهُ، عَتَقَ ثُلُثُهُ،

أو أجازه الوارث فيهما وإلا عتق منه بقدر ما خرج من ثلث ذلك **(أو)** ملك فيه بعوض **(بمحاباة)** من البائع كأن اشترى بخمسين وهو يساوي مائة **(فقدرها كهبة)** فيكون قدر المحاباة وهو خمسون في هذا المثال كالموهوب له فيجيء الخلاف السابق فيما ملكه بلا عوض هل يحسب من الثلث أو من رأس المال؟ **(والباقي)** بعد قدرها يعتبر **(من الثلث)** جزماً، وخرج بالمحاباة من البائع المحاباة من المريض كأن اشتراه بمائة وهو يساوي خمسين فقدرها تبرع منه، فإن استوعب الثلث لم يعتق منه شيء وإلا قدّمت المحاباة على العتق في أحد أوجه استظهره بعض المتأخرين **(ولو وهب لعبد بعض قريب سيده)** الذي يعتق عليه **(فقبل وقلنا يستقل)** العبد **(به)** أي القبول وهو الأصحّ **(عتق)** القريب على السيد **(وسرى)** عليه **(وعلى سيده قيمة باقيه)** لأن الهبة له هبة لسيده وقبوله كقبول سيده. هذا ما جزم به الرافعي هنا، وصوّبه في المهمات؛ ولهذا صححوا أن السيد يحلف على البتّ في نفي فعل عبده، وقال في الروضة: ينبغي أنه لا يسري لأنه دخل في ملكه قهراً كالإرث، وفيها كأصلها في كتاب الكتابة تصحيحه، واعتمده البلقيني وقال: ما في المنهاج وجه ضعيف غريب لا يلتفت إليه اهـ وهذا هو الظاهر.

تنبيه: هذا إذا لم يكن العبد مبعضاً ولا مكاتباً، فإن كان مبعضاً وكان بينه وبين سيده مهايأة، فإن كان في نوبة الحرية فلا عتق، أو في نوبة الرق فكالقنّ، أو لم يكن بينهما مهايأة فما يتعلّق بالحريّة لا يملكه السيد، وما يتعلق بالرق فيه ما مرّ، وإن كان مكاتباً لم يعتق من موهوبه شيء ما دامت الكتابة قائمة، فإن عجز نفسه بغير اختيار السيد ذلك الجزء ولم يسر، وإن عجزه السيدفالأصح لا سراية أيضاً؛ لأنه إنما قصد التعجيز والملك حصل ضمناً، وقد مرّت الإشارة إليه، وخالف في ذلك البلقيني.

[فصل]

في الإعتاق في مرض الموت وبيان القرعة. إذا **(أعتق في مرض موته عبداً لا يملك غيره)** عند موته ولا دين عليه **(عتق ثلثه)** ورقّ ثلثاه؛ لأن العتق تبرّع معتبر من الثلث كما مرّ في الوصايا.

تنبيه: هذا إن بقي بعد موت السيد، فإن مات في حياته فهل يموت كله رقيقاً أو كله حراً أو ثلثه حرّاً وباقيه رقيق؟ قال في أصل الروضة: هنا فيه أوجه أصحها عند الصيدلاني الأوّل، وجرى عليه ابن المقري في روضه؛ لأن ما يعتق ينبغي أن يبقى للورثة مثلاه ولم يحصل لهم

فَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ مُسْتَغْرِقٌ لَمْ يَعْتِقْ شَيْءٌ مِنْهُ، وَلَوْ أَعْتَقَ ثَلَاثَةً لَا يَمْلِكُ غَيْرَهُمْ، وَقِيمَتُهُمْ سَوَاءٌ عَتَقَ أَحَدُهُمْ بِقُرْعَةٍ

هنا شيء، ونقلا في الوصايا عن الأستاذ أبي منصور تصحيح الثاني واقتصرا عليه، وصوّبه الزركشي تنزيلاً له منزلة عتقه في الصحة وإطلاق المصنف يقتضي ترجيح الثالث وهو الظاهر، وصححه البغوي: وقال في البحر: إنه ظاهر المذهب، وقال الماوردي: إنه الظاهر من مذهب الشافعي كما لو مات بعده. قال البغوي: ولا وجه للقول بأنه مات رقيقاً؛ لأن تصرّف المريض غير ممتنع على الإطلاق، وتبعه الأذرعي، وخص ذلك الماوردي بما إذا مات من غير كسب، فإن كان مات عن كسب وهو مثلاً قيمته عتق جميعه، لأنه صار للتركة مثلاً قيمته، وإن كان نصف قيمته كان نصفه حرّاً، وتظهر فائدة الخلاف فيما لو وهب في المرض عبداً لا يملك غيره وأقبضه ومات العبد قبل السيد، فإن قلنا في مسألة العتق بموته رقيقاً مات هنا على ملك الواهب ويلزمه مؤنة تجهيزه، وإن قلنا بموته حراً مات هنا على ملك الموهوب له فعليه تجهيزه، وإن قلنا بالثالث وزعت المؤنة عليهما **(فإن كان عليه)** أي من أعتق في مرض موته عبداً لا يملك غيره **(دين مستغرق لم يعتق شيء منه)** لأن العتق حينئذ كالوصية والدين مقدّم عليها.

تنبيه: أراد بقوله لم يعتق عدم النفوذ لكن يحكم بإعتاقه في الظاهر حتى لو تبرّع متبرّع بأداء الدين أو إبراء المستحق نفذ كما صرّح به الرافعي فيما لو أوصى بشيء وعليه دين مستغرق، واستثنى البلقيني من ذلك صوراً: منها ما إذا أعتقه عن واجب كفارة. قيل: فالأرجح نفوذه ولو أمكن إعتاق رقبة ببعض قيمته وصرف الباقي إلى الدين. ومنها المنذور إعتاقه في حال الصحة إذا أعتقه في حالة مرض الموت نفذ مع الدين المستغرق. ومنها ما إذا أبرأ أصحاب الدين من دينهم نفذالعتق لزوال المانع، وخرج بالمستغرق غيره فإنه يعتق منه ثلث باقيه **(ولو أعتق)** شخص **(ثلاثة)** من الأرقاء معاً كأعتقتكم **(لا يملك غيرهم)** عند موته **(وقيمتهم سواء)** ولم تجز الورثة عتقهم **(عتق أحدهم بقرعة)** لأنها شرعت لقطع المنازعة فتعينت طريقاً، والأصل فيها ما رواه مسلم عن عمران بن الحصين: «أَنَّ رَجُلاً مِنَ الأَنْصَارِ أَعْتَقَ سِتَّةَ أَعْبُدٍ مَمْلُوكِينَ لَهُ عِنْدَ مَوْتِهِ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُمْ فَدَعَاهُمْ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَجَزَّأَهُمْ أَثْلاثاً ثُمَّ أَقْرَعَ بَيْنَهُمْ فَأَعْتَقَ اثْنَيْنِ وَرَقَّ أَرْبَعَةً»[1] والظاهر تساوي الأثلاث في

---

(١) أخرجه مسلم ٣/١٢٨٨ في الإيمان «٥١/١٦٦٨».
وأخرجه أبو داود ٤/٢٨ في العتق «٣٩٥٨».
وأخرجه الترمذي ٣/٦٤٥ في الأحكام «١٣٦٤». وقال حسن صحيح.
وعزاه المزني في التحفة ٨/٢٠٠ ـ ٢٠١ للنسائي في الكبرى باب العتق «١٠٨٠».
وأخرجه ابن ماجه ٢/٧٨٦ في الأحكام «٢٣٤٥».

وَكَذَا لَوْ قَالَ أَعْتَقْتُ ثُلُثَكُمْ، أَوْ ثُلُثُكُمْ حُرٌّ، وَلَوْ قَالَ أَعْتَقْتُ ثُلُثَ كُلِّ عَبْدٍ أُقْرِعَ. وَقِيلَ يَعْتِقُ مِنْ كُلٍّ ثُلُثُهُ، وَالْقُرْعَةُ أَنْ يُؤْخَذَ ثَلَاثُ رِقَاعٍ مُتَسَاوِيَةٍ يُكْتَبُ فِي ثِنْتَيْنِ رِقٌّ وَفِي وَاحِدَةٍ عِتْقٌ، وَتُدْرَجُ فِي بَنَادِقَ كَمَا سَبَقَ، وَتُخْرَجُ وَاحِدَةٌ بِاسْمِ أَحَدِهِمْ، فَإِنْ خَرَجَ الْعِتْقُ عَتَقَ وَرَقَّ الْآخَرَانِ، أَوِ الرِّقُّ رَقَّ وَأُخْرِجَتْ أُخْرَى بِاسْمِ آخَرَ، وَيَجُوزُ أَنْ يَكْتُبَ أَسْمَاءَهُمْ ثُمَّ تُخْرَجُ رُقْعَةٌ على الحُرِّيَة، فَمَنْ خَرَجَ اسْمُهُ عَتَقَ وَرَقَّا،

القيمة؛ لأن عبيد الحجاز غالباً لا تختلف قيمتهم.

تنبيه: شمل إطلاقه ما لو مات أحدهم قبل موت السيد حتى يدخل الميت في القرعة، وهو المذهب، فإن خرجت القرعة له رقّ الآخران وبان أنه مات حرّاً فيورث، وظاهر كلامه تعين القرعة وهو كذلك، فلو اتفقوا على أنه إن طار غراب ففلان حرّ أو من وضع صبيّ يده عليه فهو حرّ لم يكف **(وكذا لو قال: أعتقت ثلثكم، أو)** قال **(ثلثكم حرّ)** فيعتق واحد منهم بقرعة، وإنما لم يعتق ثلث كل منهم في هاتين؛ لأن عتق بعض الرقبة كإعتاق كله **(ولو قال: أعتقت ثلث كل عبد)** منكم **(أقرع)** بينهم أيضاً في الأصحّ، ويعتق واحد بقرعة كما مرّ **(وقيل يعتق من كل ثلثه)** ولا إقراع لتصريحه بالتبعيض وهذا هو القياس، لكن تشوّف الشارع إلى تكميل العتق يوجب اتباع الخبر في إيقاع القرعة.

تنبيه: هذا كله إذا لم يضفه إلى الموت، فإن قال: ثلث كل واحد منكم حرّ بعد موتي عتق من كل واحد ثلثه ولا يقرع على الصحيح؛ لأن العتق بعد الموت لا يسري، وفهم من أمثلة التصوير بما إذا أعتق الأبعاض معاً فخرج ما إذا رتبها فيقدّم الأسبق حتى لو كان له عبدان فقط فقال: نصف غانم حرّ وثلث سالم حرّ عتق ثلثا غانم ولا قرعة، ذكراه في باب الوصية.

ثم شرع في بيان كيفية القرعة والتجزئة المترتبة عليها فقال **(والقرعة أن يؤخذ ثلاث رقاع متساوية)** إذا كان العبيد ثلاثة كما هو فرض المسألة **(يكتب في ثنتين)** منها **(رق وفي واحدة عتق)** لأن الرق ضعف الحرية، فتكون الرقاع على نسبة المطلوب في الكثرة والقلة **(وتدرج في بنادق)** من نحو شمع **(كما سبق)** في باب القسمة **(وتخرج واحدة باسم أحدهم، فإن خرج)** له **(العتق عتق ورق الآخران)** بفتح الخاء المعجمة **(أو الرق)** لواحد **(رق وأخرجت)** رقعة **(أخرى باسم آخر)** فإن خرج له العتق عتق ورق الثالث، وإن خرج له الرق رق وعتق الثالث؛ لأن فائدة القرعة ذلك. ثم ذكر المصنف طريقاً آخر للقرعة وعبر فيها بالجواز فقال **(ويجوز أن يكتب أسماءهم)** في الرقاع **(ثم تخرج رقعة على الحرية فمن خرج اسمه عتق ورقا)** أي الباقيان.

تنبيه: ظاهر كلامه أن الطريق الأولى أولى لتعبيره في الثانية بالجواز، لكن صوّب القاضي والإمام وغيرهما هذه الكيفية لأن الإخراج فيها يمكن مرة واحدة بخلاف الأولى، فإنه

وَإِنْ كَانُوا ثَلَاثَةً قِيمَةُ وَاحِدٍ مِائَةٌ، وَآخَرَ مِائَتَانِ، وَآخَرَ ثَلَاثُمَائَةٍ أُقْرِعَ بِسَهْمَيْ رِقٍّ وَسَهْمِ عِتْقٍ، فَإِنْ خَرَجَ الْعِتْقُ لِذِي الْمِائَتَيْنِ عَتَقَ وَرَقَّا، أَوْ لِلثَّالِثِ عَتَقَ ثُلُثَاهُ، أَوْ لِلْأَوَّلِ عَتَقَ ثُمَّ يُقْرَعُ بَيْنَ الْآخَرَيْنِ بِسَهْمِ رِقٍّ وَسَهْمِ عِتْقٍ،فمنْ خَرَجَ تُمِّمَ مِنْهُ الثُّلُثُ، وَإِنْ كَانُوا فَوْقَ ثَلَاثَةٍ وَأَمْكَنَ تَوْزِيعُهُمْ بِالْعَدَدِ وَالْقِيمَةِ كَسِتَّةٍ قِيمَتُهُمْ سَوَاءٌ جُعِلُوا اثْنَيْنِ اثْنَيْنِ، أَوْ بِالْقِيمَةِ دُونَ الْعَدَدِ كَسِتَّةٍ قِيمَةُ أَحَدِهِمْ مِائَةٌ، وَقِيمَةُ اثْنَيْنِ مِائَةٌ، وَثَلَاثَةٍ مِائَةٌ جُعِلَ الْأَوَّلُ جُزْءًا، وَالاثْنَانِ جُزْءًا، وَالثَّلَاثَةُ جُزْءًا،

قد يحوج إلى إعادته كما مرّ، ومقتضى كلامه أنه لايجوز الاقتصار في الصورة الأولى على رقعتين، في إحداهما عتق، وفي الأخرى رقّ، وفيه وجهان بلا ترجيح في الروضة. قال الإمام: والأوجه أنه احتياط. وقال البلقيني: إنه الأصح إذ ليس فيه إلا أنا إذا أخرجنا رقعة على عبد فخرج فيها رق يحتاج إلى إدراجها في بندقها مرة أخرى فيكون ثلاث أرجح من رقعتين لا أنه ممنوع اهـ وقد مرت الإشارة إلى ذلك في باب القسمة **(وإن)** اختلفت قيمتهم كأن **(كانوا ثلاثة قيمة واحد)** منهم **(مائة، وآخر مائتان، وآخر ثلاثمائة أقرع)** بينهم **(بسهمي رق وسهم عتق)** بأن يكتب في رقعتين رق، وفي أخرى عتق وتدرج في بنادق إلى آخر ما مرّ **(فإن خرج العتق لذي المائتين عتق ورقا)** أي الباقيان لأنه به يتم الثلث **(أو للثالث عتق ثلثاه)** ورق باقيه والآخران **(أو للأوّل عتق، ثم يقرع بين الآخرين بسهم رق وسهم عتق)** في رقعتين **(فمن خرج)** العتق على اسمه منهما **(تمم منه الثلث)** وإن كان ذا المائتين عتق نصفه أو ذا الثلاثمائة عتق ثلثه ورق الباقي الآخر.

تنبيه: تعبيره يوهم تعيين هذا الطريق عند اختلاف القيمة، وليس مراداً بل يجوز الطريق الآخر وإن كتب في الرقاع أسماءهم، فإن خرج على الحرية اسم ذي المائة عتق وتمم الثلث ممن خرج اسمه بعده إلى آخر ما مرّ **(وإن كانوا)** أي الأرقاء **(فوق ثلاثة وأمكن توزيعهم بالعدد والقيمة)** معاً في الأجزاء الثلاث **(كستة)** أو تسعة **(قيمتهم سواء جعلوا)** في المثال الأوّل **(اثنين اثنين)** وفي المثال الثاني ثلاثة ثلاثة وفعل كما سبق في الثلاثة المتساوية القيمة، وكذا الحكم في ستة ثلاثة منهم قيمة كل واحد منهم مائة وثلاثة قيمة كل واحد خمسون فيضم إلى كل نفيس خسيس فتستوي الأجزاء عدداً وقيمة **(أو)** أمكن توزيعهم **(بالقيمة دون العدد كستة قيمة أحدهم مائة، وقيمة اثنين)** منهم **(مائة، و)** قيمة **(ثلاثة)** منهم **(مائة جعل الأوّل جزءاً والاثنان جزءاً والثلاثة جزءاً)** وأقرع بينهم كما مرّ.

تنبيه: تابع المصنف المحرر في هذا المثال، وهو غير مطابق فإن الستة لها ثلث صحيح، وإنما مثاله كما ذكراه في الروضة وأصلها خمسة قيمة أحدهم مائة، وقيمة اثنين مائة،

وَإِنْ تَعَذَّرَ بِالْقِيمَةِ كَأَرْبَعَةٍ قِيمَتُهُمْ سَوَاءٌ، فَفِي قَوْلٍ يُجَزَّءُونَ ثَلَاثَةَ أَجْزَاءٍ: وَاحِدٌ وَوَاحِدٌ، وَاثْنَانِ، فَإِنْ خَرَجَ الْعِتْقُ لِوَاحِدٍ عَتَقَ ثُمَّ أُقْرِعَ لِتَتْمِيمِ الثُّلُثِ، أَوْ لِلاثْنَيْنِ رَقَّ الْآخَرَانِ ثُمَّ أُقْرِعَ بَيْنَهُمَا فَيَعْتِقُ مَنْ خَرَجَ لَهُ الْعِتْقُ وَثُلُثُ الْآخَرِ، وَفِي قَوْلٍ يُكْتَبُ اسْمُ كُلِّ عَبْدٍ فِي رُقْعَةٍ فَيَعْتِقُ مَنْ خَرَجَ أَوَّلًا وَثُلُثُ الثَّانِي قُلْتُ: أَظْهَرُهُمَا الْأَوَّلُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَالْقَوْلَانِ فِي اسْتِحْبَابٍ، وَقِيلَ إِيجَابٍ،

وقيمة اثنين مائة. قال ابن شهبة: وحينئذ فالعبارة معكوسة، وإنما هو وإن أمكن توزيعهم بالعدد دون القيمة كستة قيمة أحدهم مائة وقيمة اثنين مائة وقيمة ثلاثة مائة، وبه صرحا في الشرحين والروضة اهـ، واعتذر الشراح عن المصنف بقوله: وفي عتق الاثنين إن خرج وافق ثلث العدد ثلث القيمة، فقوله: دون العدد صادق ببعض الأجزاء في مقابلته للمثبت قبله في جميع الأجزاء. قال: ولا يتأتى التوزيع بالعدد دون القيمة **(وإن تعذر)** توزيعهم **(بالقيمة)** مع العدد بأن لم يكن لهم ولا لقيمتهم ثلث صحيح **(كأربعة قيمتهم سواء، ففي قول يجزءون ثلاثة أجزاء واحد)** جزء **(وواحد)** جزء **(واثنان)** جزء؛ لأنه أقرب إلى فعله ﷺ **(فإن خرج العتق لواحد عتق)** كله **(ثم أقرع لتتميم الثلث)** بين الثلاثة أثلاثاً، فمن خرج له سهم الحرّية عتق ثلثه. قال الدميري: كذا قال الرافعي، ويحتاج إلى تأمّل، فإنه إن خرج للواحد فعتق ثلثه فواضح، وإن خرج لاثنين فكيف يفعل؟ هل يعتق من كلّ واحد منهما سدسه أو يقرع بينهما ثانياً، فمن خرجت له عتق ثلثه وقلّ من تعرض لذلك اهـ وهذا لا يحتاج للتعرّض له، فإن كلام الشيخين ظاهر أو صريح في أن القرعة تعاد بين الثلاثة الباقين، وأنهم يجزؤون أثلاثاً كما مرّ، فمن خرج له سهم الحرّية عتق ثلثه، وقد صرّح به البغوي في التهذيب كما نقله عنه البلقيني، وحينئذ فلا وجه لما قاله **(أو)** خرج العتق **(للاثنين)** المجموعين جزءاً **(رقّ الآخران ثم أقرع بينهما)** أي اللذين خرج لهما رقعة العتق **(فيعتق من خرج له العتق وثلث الآخر)** لأنه بذلك يتم الثلث **(وفي قول يكتب اسم كلّ عبد في رقعة فيعتق من خرج أوّلا وثلث الثاني)** وهو القارع. ثانياً لأن ذلك أقرب إلى فصل الأمر. قال البلقيني: وقع في بعض النسخ، وثلث الباقي بالباء الموحدة والقاف، وفي بعضها الثاني وهو الصواب.

تنبيه: كلام المصنف يوهم أنه يعتق ثلث الباقي من غير إعادة القرعة، وليس مراداً، بل المراد أن يكتب أسماءهم في أربع رقاع ويخرج واحدة بعد واحدة إلى أن يتمّ الثلث، فمن خرجت له أوّلاً رقعة بالحرّية عتق وتعاد القرعة بين الباقين، فمن خرجت له ثانياً عتق ثلثه **(قلت)** كما قال الرافعي في الشرح **(أظهرهما الأول)** وهو أنهم يجزءون ثلاثة أجزاء بحيث يقرب من الثلث **(والله أعلم)** لأن النبي ﷺ جزأهم ثلاثة أجزاء **(والقولان في استحباب)** لأن المقصود يحصل بكلّ طريق من ذلك **(وقيل)** في **(إيجاب)** لأنه أقرب إلى فعله ﷺ وهذا كما

وَإِذَا أَعْتَقْنَا بَعْضَهُمْ بِقُرْعَةٍ فَظَهَرَ مَالٌ وَخَرَجَ كُلُّهُمْ مِنَ الثُّلُثِ عَتَقُوا، وَلَهُمْ كَسْبُهُمْ مِنْ يَوْمِ الْإِعْتَاقِ، وَلَا يَرْجِعُ الْوَارِثُ بِمَا أَنْفَقَ عَلَيْهِمْ، وَإِنْ خَرَجَ بِمَا ظَهَرَ عَبْدٌ آخَرُ أُقْرِعَ، وَمَنْ عَتَقَ بِقُرْعَةٍ حُكِمَ بِعِتْقِهِ مِنْ يَوْمِ الْإِعْتَاقِ، وَتُعْتَبَرُ قِيمَتُهُ حِينَئِذٍ، وَلَهُ كَسْبُهُ مِنْ يَوْمَئِذٍ غَيْرَ مَحْسُوبٍ مِنَ الثُّلُثِ، وَمَنْ بَقِيَ رَقِيقاً قُوِّمَ يَوْمَ الْمَوْتِ وَحُسِبَ مِنَ الثُّلُثَيْنِ هُوَ وَكَسْبُهُ الْبَاقِي قَبْلَ الْمَوْتِ، لَا الْحَادِثُ بَعْدَهُ،

في الروضة وأصلها مقتضى كلام الأكثرين، والأول هو ما رجحه في المحرر وفاقاً للقاضي وللإمام، وهو الظاهر، هذا كله إذا لم يظهر للميت مال (و) حينئذ (**إذا أعتقنا بعضهم بقرعة فظهر**) بعدها (**مال**) أخر للميت جهلناه وقت القرعة (**وخرج**) الأرقاء (**كلهم من الثلث عتقوا**) أي تبين عتقهم من حين الإعتاق، ولهذا قال (**ولهم كسبهم من يوم الإعتاق**) وكذا ما هو في معنى الكسب كولد وأرش جناية وغيرهما، وتجرى عليهم أحكام الأحرار من حين الإعتاق حتى لو زنى أحدهم وجلد خمسين كمل حدّه إن كان بكراً، ورجم إن كان ثيباً، أو لو كانت أمة زوجها الوارث بالملك بطل نكاحها، ولو وطئها الوارث بالملك لزمه مهرها، ولو كان الوارث باع أحدهم أو أجره أو وهبه بطل تصرّفه ورجع المؤجر على المستأجر بأجرة مثله (**ولا يرجع الوارث بما أنفق عليهم**)، لأنه أنفق على أن لا يرجع فهو كمن نكح امرأة نكاحاً فاسداً على ظن الصحة وأنفق عليها، ثم فرّق القاضي بينهما لا يرجع بما أنفق (**وإن خرج**) من الثلث (**بما ظهر عبد آخر**) فيما إذا أعتق من ثلاثة واحد (**أقرع**) بينه وبين من بقي من العبيد، فمن خرجت له القرعة فهو مع الأول.

تنبيه: لو خرج بعض عبد كان الحكم كذلك. ثم أشار إلى قاعدة (و) هي كل (**من عتق**) من الأرقاء (**بقرعة حكم بعتقه من يوم الإعتاق**) لا من يوم القرعة؛ لأنها مبينة للعتق لا مثبتة له (**وتعتبر قيمته حينئذ**) أي حين الإعتاق لأنه تبين بالقرعة أنه كان حراً قبلها، بخلاف من أوصى بعتقه فإنه يقوّم حين الموت؛ لأنه وقت الاستحقاق (**وله كسبه من يومئذ غير محسوب من الثلث**) سواء كسبه في حياة المعتق أم بعد موته؛ لأنه حدث على ملكه بعد الحكم بحرّيته (و) كل (**من بقي**) أي استمرّ (**رقيقاً**) من الأرقاء (**قوّم يوم الموت**) لأنه وقت استحقاق الوارث.

تنبيه: محلّ ذلك ما إذا كانت قيمة يوم الموت أقلّ أو لم يختلف، وإلا فالعبرة كما في الروضة وأصلها بأقلّ القيم من وقت الموت إلى وقت قبض الوارث التركة لأنه إن كانت قيمته وقت الموت أقلّ فالزيادة حدثت في ملكهم أو وقت القبض أقلّ فما نقص قبل ذلك لم يدخل في يدهم، فلا يحسب عليهم كالذي يغصب أو يضيع من التركة قبل أن يقبضوه (**وحسب**) على الوارث (**من الثلثين هو وكسبه الباقي قبل الموت**) للمعتق لأنه وقت استحقاق الوارث (**لا الحادث بعده**) أي موت المعتق؛ لأنه حدث على ملك الوارث حتى لو كان على سيده دين بيع

فَلَوْ أَعْتَقَ ثَلاثَةً لَا يَمْلِكُ غَيْرَهُمْ قِيمَةُ كُلٍّ مِائَةٌ، وَكَسْبُ أَحَدِهِمْ مِائَةٌ أُقْرِعَ، فَإِنْ خَرَجَ الْعِتْقُ لِلْكَاسِبِ عَتَقَ وَلَهُ الْمِائَةُ، وَإِنْ خَرَجَ لِغَيْرِهِ عَتَقَ ثُمَّ أُقْرِعَ، فَإِنْ خَرَجَتْ لِغَيْرِهِ عَتَقَ ثُلُثُهُ، وَإِنْ خَرَجَتْ لَهُ عَتَقَ رُبُعُهُ، وَتَبِعَهُ رُبُعُ كَسْبِهِ.

في الدين والكسب للوارث لا يقضي الدين منه خلافاً للأصطخري. ثم فرع على ما سبق قوله: (فلو أعتق) في مرض موته (ثلاثة) معاً (لا يملك غيرهم قيمة كل) منهم (مائة وكسب أحدهم) قبل موت المعتق (مائة أقرع) بينهم (فإن خرج العتق للكاسب عتق وله المائة) التي اكتسبها لما مرّ أن من عتق فله كسب من يوم الإعتاق غير محسوب من الثلث ورق الآخران (وإن خرج) العتق (لغيره) أي الكاسب (عتق ثم أقرع) ثانياً بين الكاسب، والآخر لتتميم الثلث (فإن خرجت) أي القرعة (لغيره عتق ثلثه) وبقي ثلثاه مع الكاسب وكسبه للورثة، وهو مثلا قيمة الأوّل وما عتق من الثاني (وإن خرجت) أي القرعة (له) أي الكاسب (عتق ربعه وتبعه ربع كسبه) لأنه يجب أن يبقى للورثة ضعف ما عتق، ولا يبقى ذلك إلا بما ذكر فإنه يعتق ربعه وقيمته خمسة وعشرون، وتبعه من كسبه قدرها وهو غير محسوب عليه، فيبقى من كسبه خمسة وسبعون، وبقي منه ما قيمته خمسة وسبعون، وبقي عبد قيمته مائة، فجملة التركة المحسوبة ثلاثمائة وخمسة وسبعون، منها قيمة العبيد ثلاثمائة، ومنها كسب أحدهم خمسة وسبعون، فجملة ما عتق قيمته مائة وخمسة وعشرون، وجملة ما بقي للورثة مائتان وخمسون، وأما ربع كسبه فغير محسوب لأنه تابع لما عتق منه؛ لأن الكسب يتقسط على ما في العبد من الحرّية والرّق، فما قابل مائة من الحرّية كان للعبد بغير وصية، وما قابل مائة من الرّق فهو للسيد فتزداد تركته بذلك، وبازديادها يزداد استحقاق العبد في الكسب فتنقص حصة التركة، فدارت المسألة لأن معرفة ما يعتق منه متوقفة على معرفة ما يعتق منه، وطريق استخراجه بالجبر والمقابلة، وقد ذكرها المحرّر، فقال: ويستخرج ذلك بطريق الجبر بأن يقال عتق من العبد الثاني شيء، وتبعه من كسبه مثله غير محسوب من الثلث، فيبقى للوارث ثلاثمائة سوى شيئين يعدل مثلي ما أعتقا وهو مائة وشيء، فمثلاه مائتان وشيئان، وذلك مقابل ثلاثمائة سوى شيئين فتجبر وتقابل، فمائتان وأربعة أشياء مقابل ثلاثمائة يسقط المائتين بالمائتين فتبقى أربعة أشياء في مقابلة مائة، فالشيء خمسة وعشرون، فعلمنا أن الذي عتق من العبد ربعه، وتبعه من الكسب ربعه غير محسوب من الثلث اهـ كلامه وهو ظاهر.

تتمة: لو قال لأمته: أوّل ولد تلدينه حرّ فولدت ميتاً، ثم حياً لم يعتق الحي؛ لأن الصفة انحلت بولادة الميت، ولو قال لعبده المجهول نسبه لا على وجه الملاطفة: أنت ابني وأمكن أن يكون إبنه بأن كان أصغر منه بما يتأتى معه أن يكون ابنه عتق عليه وثبت نسبه إن كان صغيراً أو كبيراً وصدقه ويعتق فقط إن كذبه، وإن كان لا يمكن أن يكون منه لغا قوله، فإن أمكن أن يكون منه وكان معروف النسب من غيره عتق عليه ولم يثبت نسبه.

فَصْلٌ فِي الوَلَاءِ[(١)]

مَنْ عَتَقَ عَلَيْهِ رَقِيقٌ بِإِعْتَاقٍ أَوْ كِتَابَةٍ وَتَدْبِيرٍ وَاسْتِيلَادٍ وَقَرَابَةٍ وَسِرَايَةٍ فَـوَلَاؤُه لَهُ،

(فصل في الولاء)

وهو بفتح الواو والمدّ لغة القرابة، مأخوذ من الموالاة وهو المعاونة والمقاربة، وشرعاً عصوبة سببها زوال الملك عن الرقيق بالحرية، وهي متراخية عن عصوبة النسب، فيرث بها المعتق، ويلي أمر النكاح والصلاة عليه ويعقل. والأصل فيه قبل الإجماع قوله تعالى: (ٱدْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ) إلى قوله: (وَمَوالِيكُمْ) [الأحزاب: ٥] وقوله ﷺ: «إِنَّما الوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ» متفق عليه، وقوله: «الولاءُ لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ النَّسَبِ لَا يُبَاعُ ولَا يُوهَبُ»[(٢)] رواه الإمام أحمد وابن خزيمة وابن حبان، واللحمة بضم اللام القرابة، ويجوز فتحها، ولا يورث بل يورث به لأنه لو ورث لاشترك فيه الرجال والنساء كسائر الحقوق، ولاختص الابن المسلم بالإرث به فيما لو مات المعتق المسلم عن ابنين مسلم ونصراني، فأسلم النصراني، ثم مات العتيق عنهما (من عتق عليه رقيق) أو مبعض (بإعتاق) منجز. إما استقلالاً أو بعوض كبيع العبد من نفسه أو ضمناً كقوله: اعتق عبدك عني، فأجابه، أو معلقاً على صفة وجدت (أو كتابة) بأداء نجوم (وتدبير واستيلاد وقرابة) كأن ورث قريبه الذي يعتق عليه أو ملكه ببيع أو هبة أو وصية (وسراية) كما مرّ في عتق أحد الشريكين الموسر نصيبه، أو بإعتاق غيره رقيقه عنه بإذنه (فولاؤه له) أما بالإعتاق فللخبر السابق، وأما بغيره فبالقياس عليه. أما إذا أعتق غيره عبده عنه بغير إذنه فإنه يصح أيضاً، لكن لا يثبت له الولاء، وإنما يثبت للمالك خلافاً لما وقع في أصل الروضة من أنه يثبت

---

(١) الولاء لغة: من آثار العتق، مأخوذ من الولي بمعنى القرابة، يقال: بينهما ولاء: أي قرابة حكمية حاصلة من العتق أو الموالاة ومنه قوله عليه السلام «الولاء لحمة كلحمة النسب»، وقيل: الولاء والولاية بالفتح النصرة وفي الصحاح: الولاء ولاء المعتق وفي الحديث: «نهى عن بيع الولاء وعن هبته» والولاء: الموالـون. والموالاة ضد المعاداة، والمعاداة والعداوة بمعنى واحد.

انظر: الصحاح ٦/٢٥٣٠.

اصطلاحاً:

عرفه الحنفية بأنه: التناصر سواء كان بالإعتاق أو بعقد الموالاة، وأيضاً بأنه تناصر يوجب الإرث والعقل والولاء عند الحنفية نوعان ولاء عتاقة وولاء موالاة.

عرفه المالكية بأنه: لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب.

وعرفه الحنابلة بأنه: ثبوت حكم شرعي بعتق أو تعاطي.

انظر: شرح فتح القدير ٩/٢١٨، الاختيار ٣/٢١١. نهاية المحتاج ٨/٣٩٤ الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٤١٥، الشرح الصغير ٤/١٧٧، كشاف القناع ٤/٤٩٨.

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٦١٤٩) والحاكم ٤/٣٤١ والشافعي كما في البدائع (١٢٣٢) والبيهقي ٦/٢٤٠ وانظر التلخيص ٤/٣١٣.

ثُمَّ لِعَصَبَتِهِ، وَلَا تَرِثُ امْرَأَةٌ بِوَلَاءٍ إِلَّا مِنْ عَتِيقِهَا وَأَوْلَادِهِ وَعُتَقَائِهِ، فَإِنْ عَتَقَ عَلَيْهَا أَبُوهَا ثُمَّ أَعْتَقَ عَبْداً فَماتَ بَعْدَ مَوْتِ الْأَبِ بِلَا وَارِثٍ فَمَالُهُ لِلْبِنْتِ،

له لا للمالك، ولو أعتق عبده على أن لا ولاء عليه أو على أن يكون سائبة أو على أنه لغيره لم يبطل ولاؤه ولم ينتقل كنسبه لخبر الصحيحين «كُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ الله فَهُوَ بَاطِلٌ، قَضَاءُ الله أَحَقُّ وَشَرْطُهُ أَوْثَقُ، إِنَّمَا الوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ» واستثنى من ذلك ما لو أقرّ بحرّية عبد، ثم اشتراه فإنه يعتق عليه، ولا يكون ولاؤه له بل هو موقوف، لأن الملك بزعمه لم يثبت له، وإنما عتق مؤاخذة له بقوله، وما لو أعتق الكافر كافراً فلحق العتيق بدار الحرب واسترقّ، ثم أعتقه السيد الثاني فولاؤه للثاني، وما لو أعتق الإمام عبداً من عبيد بيت المال فإنه يثبت الولاء عليه للمسلمين لا للمعتق.

تنبيه: يثبت الولاء للكافر على المسلم كعكسه، وإن لم يتوارثا كما تثبت علقة النكاح والنسب بينهما، وإن لم يتوارثا، ولا يثبت الولاء بسبب آخر غير الإعتاق كإسلام شخص على يد غيره وحديث «مَنْ أَسْلَمَ عَلَى يَدِ رَجُلٍ فَهُوَ أَحَقُّ النَّاسِ بِمَحْيَاهُ وَمَمَاته» قال البخاري: اختلفوا في صحته، وكالتقاط، وحديث «تَحُوزُ المَرأةُ ثَلَاثَةَ مَوَارِيثَ: عَتِيقَهَا وَلَقِيطَهَا وَوَلَدَهَا الَّذِي لَاعَنَتْ عَلَيْهِ» ضعفه الشافعي وغيره، وكالحلف والموالاة **(ثم لعصبته)** المتعصبين بأنفسهم كما مرّ في الفرائض دون سائر الورثة، ومن يعصبهم العاصب لأنه لا يورث كما مرّ، فلو انتقل إلى غيرهم لكان موروثاً.

تنبيه: ظاهر كلامه أن الولاء لا يثبت للعاصب مع وجود المعتق، وليس مراداً بل هو ثابت لهم في حياته، وهو قضية قول الشيخين. فيما إذا مات العتيق وهو مسلم، والمعتق حرّ كافر، وله ابن مسلم فميراثه للابن المسلم، ولو قلنا: لا يثبت لكان لبيت المال، بل المتأخر لهم عنه إنما هو فوائده، وكان ينبغي للمصنف أن يقيد العصبة بما زدته في كلامه وكأنه استغنى عن ذلك بقوله: **(ولا ترث امرأة بولاء)** فلو كان للمعتق ابن وبنت ورث الذكر دونها. ثم استثنى من ذلك قوله: **(إلا من عتيقها)** للخبر السابق **(وأولاده)** وإن نزلوا **(وعتقائه)** وإن بعدوا.

تنبيه: كان ينبغي أن يقول إلا من معتقها أومنتم إليه بنسب أو ولاء لئلا يرد عليه ولد العتيقة الذي علقت به بعد العتق من حرّ أصلي، فإن الأصح أنه لا ولاء لأحد عليه مع دخوله في عبارته، وهذه المسألة قد تقدّمت للمصنف في الفرائض، وذكرها هنا توطئة لقوله: **(فإن عتق عليها أبوها)** كأن اشترته **(ثم أعتق عبداً فمات بعد موت الأب بلا وارث)** من النسب للأب والعبد **(فماله)** أي العتيق **(للبنت)** لا لكونها بنت معتقه لما مرّ أنها لا ترث بل لأنها معتقة المعتق.

تنبيه: محل ميراثها إذا لم يكن للأب عصبة، فإن كان كأخ وابن عمّ، فميراث العتيق له

وَالْوَلَاءُ لأَعْلَى الْعَصَبَاتِ، وَمَنْ مَسَّهُ رِقٌّ فَلَا وَلَاءَ عَلَيْهِ إلّا لِمُعْتِقِهِ وَعَصَبَتِهِ، وَلَوْ نَكَحَ عَبْدٌ مُعْتَقَةً فَأَتَتْ بِوَلَدٍ فَوَلَاؤُهُ لِمَوْلَى الْأُمِّ، فَإِنْ أَعْتَقَ الْأَبَ انْجَرَّ إِلَى مَوَالِيهِ،

ولا شيء لها؛ لأن معتق المعتق متأخر عن عصوبة النسب. قال الشيخ أبو علي: سمعت بعض الناس يقول: أخطأ في هذه المسألة أربعمائة قاض، فقالوا: إن الميراث للبنت لأنهم رأوها أقرب وهي عصبة له بولائها عليه، ووجه الغفلة أن المقدم في الولاء المعتق. ثم عصبته. ثم معتقه. ثم عصباته، وهكذا، ووارث العبد ههنا عصبة فكان مقدماً على معتق معتقه ولا شيء لها مع وجوده، وقد مرّت الإشارة إلى بعض ذلك في كتاب الفرائض، ونسبة غلط القضاة في هذه الصورة حكاه الشيخان. قال الزركشي: والذي حكاه الإمام عن غلطهم فيما إذا اشترى أخ وأخت أباهما، فأعتق الأب عبداً ومات. ثم مات العتيق، فقالوا: ميراثه بين الأخ والأخت لأنهما معتقا معتقه وهو غلط، وإنما الميراث للأخ وحده، وقول المصنف: بلا وارث يرجع للأب والعبد كما مرّ، وإن ذكره في المحرّر بالنسبة إلى الأب **(والولاء لأعلى العصبات)** لما رواه أبو داود وغيره عن عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم «الوَلَاءُ لِلْكُبْرِ» وهو بضم الكاف وسكون الباء أكبر الجماعة في الدرجة والقرب دون السنّ، مثاله ابن المعتق مع ابن ابنه، فلو مات المعتق عن ابنين أو أخوين فمات أحدهما وخلف إبناً، فالولاء لعمه دونه، وإن كان هو الوارث لأبيه، فلو مات الآخر وخلف تسعة بنين فالولاء بين العشرة بالسوية **(ومن مسه رقّ)** فعتق **(فلا ولاء عليه)** لأحد **(إلا لمعتقه وعصبته)** فلا ولاء عليه لمعتق أحد من أصوله؛ لأن نعمة من أعتقه أعظم من نعمة من أعتق بعض أصوله، فاختص بالولاء، وصورته أن يلد رقيقه رقيقاً من رقيق أو حرّ فأعتق الولد وأعتق أبوه أو أمه، وهذا مستثنى من استرسال الولاء على أولاد المعتق وأحفاده، واستثنى الرافعي صورة أخرى وهي من أبوه حرّ أصلي، فلا يثبت الولاء عليه لموالي الأمّ على الأصح؛ لأن الانتساب للأب ولا ولاء عليه، فكذا الفرع، فإن ابتداء حرّية الأب تبطل دوام الولاء لموالي الأمّ كما سيأتي فدوامها أولى بأن يمنع ثبوتها لهم، أما عكسه وهو معتق تزوّج بحرّة أصلية، ففي ثبوت الولاء على الولد وجهان أصحهما أنه يثبت تبعاً للنسب، والثاني: لا، لأنها أحد الوالدين، فحرّيتها تمنع الولاء على الولد كالأب، ولا ولاء على ابن حرّة أصلية مات أبوه رقيقاً، فإن عتق أبوه بعد ولادته، فهل عليه ولاء تبعاً لأبيه أم لا؟ لأنه لم يثبت ابتداء، فكذا بعده كما لو كان أبواه حرّين وجهان رجح منهما البلقيني وصاحب الأنوار الأوّل، ومن ولد بين حرّين، ثم رقّ أبواه، ثم زال رقهما لا ولاء عليه؛ لأن نعمة الإعتاق لم تشمله لحصول الحرّية له قبل ذلك، نبه عليه الزركشي أخذاً مما يأتي. ثم أشار لولاء الانجرار بقوله: **(ولو نكح عبد معتقة فأتت بولد فولاؤه لمولى الأمّ)** لأنه المنعم عليه فإنه عتق بإعتاق أمه **(فإن أعتق الأب انجرّ)** الولاء من موالي الأم **(إلى مواليه)** أي الأب لأن الولاء فرع النسب، والنسب إلى الآباء دون الأمهات، وإنما ثبت لموالي الأمّ لعدمه من جهة الأب، فإذا أمكن عاد

وَلَوْ مَاتَ ٱلْأَبُ رَقِيقاً وَعَتَقَ الجَدُّ انْجَرَّ إِلَى مَوَالِيهِ، فَإِنْ أَعْتَقَ الجَدَّ وَٱلْأَبُ رَقِيقٌ انْجَرَّ، فَإِنْ أَعْتَقَ ٱلْأَبَ بَعْدَهُ انْجَرَّ إِلَى مَوَالِيهِ، وَقِيلَ يَبْقَى لِمَوالِي ٱلْأُمِّ حَتَّى يَمُوتَ ٱلْأَبُ فَيَنْجَرُّ إِلَى مَوَالِي الجَدِّ، وَلَوْ مَلَكَ هٰذَا الْوَلَدُ أَبَاهُ جَرَّ وَلَاءَ إِخْوَتِهِ إِلَيْهِ، وَكَذَا وَلَاءَ نَفْسِهِ فِي ٱلْأَصَحِّ. قُلْتُ: ٱلْأَصَحُّ المَنْصُوصُ لَا يَجُرُّهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

إلى موضعه.

تنبيه: معنى الانجرار أن ينقطع من وقت عتق الأب عن موالي الأمّ، فإذا انجرّ إلى موالي الأب فلم يبق منهم أحد لم يرجع إلى موالي الأمّ، بل يكون الميراث لبيت المال، ولو لحق موالي الأب بدار الحرب فسبوا هل يعود الولاء لموالي الأمّ؟ حكى ابن كج في التجريد فيه وجهين، وينبغي أن يكون كالمسألة قبلها، ومحل الانجرار إلى موالي الأب إذا لم يكن معتق الأب هو الابن نفسه، فإن اشترى أباه فعتق عليه، فالأصح أن ولاء الابن باق لموالي أمّه كما سيأتي (**ولو مات الأب رقيقاً وعتق الجدّ انجرّ**) الولاء من موالي الأم (**إلى مواليه**) أي الجدّ لأنه كالأب في النسب والتعصيب فإنه يستقرّ بذلك ولا يتوقع فيه انجرار (**فإن أعتق الجدّ والأب رقيق انجرّ**) الولاء من موالي الأم إلى موالي الجدّ أيضاً لما مر (**فإن أعتق الأب بعده**) أي الجد (**انجر**) من موالي الجدّ (**إلى مواليه**) أي الأب؛ لأن الجدّ إنما جره لكون الأب كان رقيقاً، فإذا عتق كان أولى بالجر؛ لأنه أقوى من الجدّ في النسب، وإذا انقرض موالي الأب لا يعود إلى موالي الجدّ، ولا إلى موالي الأم بل يبقى لبيت المال (**وقيل**) لا ينجر إلى موالي الجدّ بل (**يبقى لموالي الأم حتى يموت الأب فينجرّ إلى موالي الجد**) لأنه إنما لم ينجر لبقاء الأب رقيقاً، فإذا مات زال المانع.

تنبيه: المراد بالجدّ أبو الأب، فإن الولاء لا ينجر من معتقي الأم إلى معتق أبي الأم بلا خلاف (**ولو ملك هذا الولد**) الذي ثبت عليه الولاء لموالي أبيه بسبب رق أمه (**أباه**) وعتق عليه (**جر ولاء إخوته**) لأبيه من موالي أمهم (**إليه**) أي الولد قطعاً؛ لأن الأب يعتق عليه فيثبت له الولاء عليه وعلى أولاده، سواء أكانوا من أمه أم من معتقة أخرى (**وكذاولاءنفسه**) جر من موالي أمه (**في الأصح**) في المحرر كإخوته كما لو أعتق الأب غيره، ثم يسقط ويصير كحرّ لا ولاء عليه (**قلت**) كما قال الرافعي في الشرح: (**الأصح المنصوص لا يجره**) أي ولاء نفسه من موالي الأمّ إليه، بل يستمر الولاء لهم (**والله أعلم**) لأنه لو جره لثبت له على نفسه، ولا يمكن أن يكون له على نفسه ولاء، ولهذا لو اشترى العبد نفسه أو كاتبه سيده وأخذ النجوم يعتق ويكون الولاء لسيده. قال في المهمات: والظاهر أن ما وقع في المحرر سهو.

خاتمة: لو أعتق عتيق أبا معتقه فلكل منهما الولاء على الآخر، وإن أعتق أجنبي أختين لأبوين أو لأب فاشتريا أباهما فلا ولاء لواحدة منهما على الأخرى، ولو خلق حر من حرين

أصليين وأجـداده أرقاء، ويتصـوّر ذلك في نكـاح المغرور، وفي وطء الشبهـة ونحوهمـا. فإذا عتقت أم أمّه فالولاء عليه لمعتقها، فإن عتق أبو أمّه انجر الولاء إلى مولاه؛ لأن جهة الأبوة أقوى واستقر عليه حتى لا يعود إلى من انجر إليـه كما مـر، ولو عتق كـافر مسلمـاً وله ابن مسلم وابن كافر. ثم مات العتيق بعد موت معتقه فـولاؤه للمسلم فقط، ولو أسلم الآخـر قبل مـوته فـولاؤه لهما، ولو مات في حياة معتقه فميراثه لبيت المال.

كِتَابُ التَّدْبِيرِ

صَرِيحُهُ أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي، أَوْ إِذَا مِتُّ أَوْ مَتَى مِتُّ فَأَنْتَ حُرٌّ، أَوْ أَعْتَقْتُكَ بَعْدَ مَوْتِي وَكَذَا دَبَّرْتُكَ أَوْ أَنْتَ مُدَبَّرٌ عَلَى المَذْهَبِ، وَيَصِحُّ بِكِنَايَةِ عِتْقٍ مَعَ نِيَّةٍ كَخَلَّيْتُ سَبِيلَكَ بَعْدَ مَوْتِي،

كِتَابُ التَّدْبِيرِ

هو لغة: النظر في عواقب الأمور. وشرعاً: تعليق عتق بالموت الذي هو دبر الحياة فهو تعليق عتق بصفة لا وصية، ولهذا لا يفتقر إلى إعتاق بعد الموت، ولفظه مأخوذ من الدبر؛ لأن الموت دبر الحياة، وقيل: لأنه لم يجعل تدبيره إلى غيره، وقيل لأنه دبر أمر حياته باستخدامه وأمر آخرته بعتقه، وكان معروفاً في الجاهلية فأقره الشرع، وقيل: إنه مبتدأ في الإسلام، ولا يستعمل التدبير في غير العتق من الوصايا. والأصل في الباب قبل الإجماع خبر الصحيحين «أن رجلاً دبر غلاماً ليس له مال غيره فباعه النبيّ ﷺ» فتقريره ﷺ له وعدم إنكاره يدل على جوازه، واسم الغلام يعقوب، ومدبره مذكور الأنصاري، وفي سنن الدارقطني «أن النبي ﷺ باعه بعد الموت» ونسبه إلى الخطأ. وأركانه ثلاثة: صيغة، ومالك، ومحلّ، ويشترط في الركن الأوّل لفظ يشعر به، وهو إما صريح وإما كناية، وقد بدأ بالقسم الأوّل منهما فقال (صريحه) الذي ينعقد به وهو ما لا يحتمل غير التدبير ألفاظ كثيرة منها قوله **(أنت حرّ)** أو حرّرتك **(بعد موتي، أو إذا مت أو متي متّ فأنت حر)** أو عتيق **(أو أعتقتك بعد موتي)** ونحو ذلك كأنت مفكوك الرقبة بعد موتي؛ لأن هذه الألفاظ لا تحتمل غيره وهو شأن الصريح **(وكذا دبرتك أو أنت مدبر على المذهب)** المنصوص لاشتهاره في معناه، وفي قول مخرّج من طريق ثان مخرج من الكتابة وهو كناية لخلوّه عن لفظ العتيق والحرّية.

تنبيه: كلامه يوهم الحصر فيما ذكره، وليس مراداً كما علم مما ذكرته، ولو قال مثل كذا كان أولى. ثم شرع في القسم الثاني فقال: **(ويصح بكناية عتق مع نية كخليت سبيلك بعد موتي)** ناوياً العتق؛ لأنه نوع من العتق فدخلته كنايته، ومثل ذلك إذا متّ فأنت حرام أو مسيب أو مالك نفسك ونحو ذلك من الألفاظ المحتملة، ويصحّ أيضاً بلفظ التحبيس الذي هو من صرائح الوقف كما نقلاه في أثناء الباب عن كلام الشافعي في الأمّ.

تنبيه: لو دبر بعضه نظر إن كان مبهماً كربعه صحّ فإذا مات عتق ذلك الجزء ولا يسري

وَيَجُوزُ مُقَيَّداً كإِنْ مِتُّ في ذَا الشَّهْرِ أَوْ المَــرَضِ فَأَنْتَ حُـرٌّ، وَمُعَلَّقاً كأَنْ دَخَلْتَ فَأَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَـوْتِي، فَإِنْ وُجِـدَتِ الصِّفَةُ وَمَـاتَ عَتَقَ وَإِلاَّ فَلاَ ، وَيُشْتَـرَطُ الـدُّخُولُ قَبْـلَ مَوْتِ السَّيِّـدِ، فَإِنْ قَـالَ إِنْ مِتُّ ثُمَّ دَخَلْتَ فَأَنْتَ حُـرٌّ اشْتُرِطَ دُخُـولٌ بَعْدَ المَوْتِ، وَهُوَ عَلَى التَّرَاخِي

كمـا تقدم، وإن كـان الجزء معيناً كيده لغـا في أحـد وجهين اقتضى كـلام الـرافعي تـرجيحـه واستظهره الزركشي، وقوله أنت حرّ بعد موتي أو لست بحرّ لا يصح كمثله في الـطلاق والعتق، وهذا كما قال الأذرعي: فيما إذا أطلق أو جهلت إرادته. فإن قـاله في معرض الإنشاء عتق، أو على سبيل الإقرار فلا قياساً على ما قالوه في الإقرار (ويجوز) التدبير مطلقاً كما سبق و (مقيداً) بشـرط في المـوت بمـدّة يمكن بقـاء السيـد إليهـا (كـأن) أو متى (متّ في ذا الشهـر أو) في ذا (المرض فأنت حرّ) قياساً على المطلق، فإن مات على الصفة المذكورة عتق وإلا فلا. أمـا إذا لم يكن بقـاؤه إلى تلك المدّة، كـأن متّ بعد ألف سنـة فأنت حـرّ لا يكون تـدبيـراً على أصح الوجهين في البحر للقطع بأنه لا يبقى إلى هذه المدّة (و) يجوز التدبير أيضاً (معلقاً) على شرط في الحيـاة (كأن) أو إذا أو متى (دخلت) الـدار (فأنت حـرّ بعد مـوتي) لأنه دائـر بين أن يكون وصية أو تعليق عتق بصفة، وكل منهما يقبل التعليق (فإن وجـدت الصفة ومـات عتق وإلا فلا) لعدم وجود الصفة، ولا يصير مدبراً حتى يدخل.

تنبيه: أشعر كلامه بأن التدبير المعلق قسيم المقيد، وليس مراداً بل قسيمه ما قبله، وهـو المطلق (ويشترط) في حصول العتق (الدخول قبل موت السيد) كسائر الصفات المعلق عليها، فإن مات السيد قبل الدخول فلا تدبير ويلغو التعليق (فإن قال): إذا دخلت الدار بعد مـوتي، أو (إن متّ ثم دخلت) الـدار (فأنت حـرّ اشترط) في حصـول العتق (دخول بعـد المـوت) عمـلاً بمقتضى اللفظ من الترتيب في ذلك.

تنبيه: هذا تعليق عتق بصفة لا تدبير كسائر التعليقات، فلا يرجع فيه بـالقول قـطعاً؛ لأن التدبير تعليق العتق بموته وحده، وههنا علقه بموته ودخول الدار بعده، وقضية تعبيره بثم أنـه لو أتى بالواو لم يشترط فيه ترتيب الدخول، لكن نقلاً عن البغوي الاشتراط أيضاً. قال الأسنـوي: ونقل عنه أيضاً قبيل الخلع ما يوافقه وخالف في الـطلاق، فجزم فيمـا لو قـال: إن دخلت الدار وكلمت زيداً فأنت طالق، بأنه لا فرق بين تقديم الأوّل وتأخـره. ثم قال: وأشـار في التتمة إلى وجـه في اشتراط تقـدّم الأوّل، بناء على أن الـواو تقتضي الترتيب، وقـال الزركشي: الصـواب عدم الاشتراط هنا كما هناك، وإلا فما الفرق؟ اهـ وهذا ظاهر (وهو) أي الدخـول بعد الموت (على التراخي) لاقتضاء ثم ذلك.

تنبيه: مقتضى ذلك ترك العبد على اختياره حتى يدخل وفيه ضرر على الوارث، والأوجه كما قاله بعض المتأخرين أن محله قبل عرض الدخول عليه، فإن عرضه عليه فأبى للوارث بيعه

وَلَيْسَ لِلْوَارِثِ بَيْعُهُ قَبْلَ الدُّخولِ ، وَلَوْ قَالَ إذَا مِتُّ وَمَضى شَهْرٌ فَأَنْتَ حُرٌّ فَلِلْوَارِثِ اسْتِخْدَامُهُ في الشَّهْرِ لاَ بَيْعُهُ، وَلَوْ قَالَ إنْ شِئْتُ فَأَنْتَ مُدَبَّرٌ أَوْ أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي إنْ شِئْتُ اشْتُرِطَتِ المَشِيئَةُ مُتَّصِلَةً، وَإنْ قَالَ مَتَى شِئْتُ فَلِلتَّرَاخِي، وَلَوْ قَالاَ لِعَبْدِهِمَا إذَا مِتْنَا فَأَنْتَ حُرٌّ لَمْ يَعْتِقْ حتَّى يَمُوتَا، فَإنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا فَلَيْس لِوَارِثِهِ بَيْعُ نَصِيبِهِ،

كنظيره في المشيئة الآتية (**وليس للوارث بيعه**) وكذا كل تصرف يزيل الملك بعد الموت، و (**قبل الدخول**) إذ ليس له إبطال تعليق الميت، وإن كان للميت أن يبطله كما لو أوصى لرجل بشيء، ثم مات ليس للوارث أن يبطله، وإن كان للموصي إبطاله، وليس للوارث منعه من الدخول وله كسبه قبله (**ولو قال**) أنت حرّ بعد موتي بشهر مثلاً، أو (**إذا متّ ومضى شهر**) بعد موتي (**فأنت حرّ فللوارث**) كسبه، و (**استخدامه**) وإجارته وإعارته (**في الشهر**) لبقائه على ملكه (**لا بيعه**) لما مرّ من أنه ليس له إبطال تعليق المورث، وهذا أيضاً تعليق عتق بصفة لا تدبير على الأصح كما مرّ، وهكذا كل تعليق بصفة بعد الموت كقوله: إذا شئت الحرية بعد موتي أو شاء فلان، ثم دخلت الدار فأنت حرّ (**ولو قال**) لعبده (**إن شئت فأنت مدبر، أو أنت حرّ بعد موتي إن شئت اشترطت المشيئة**) لصحة التدبير والتعليق في الصورتين، حال كونها (**متصلة**) اتصالاً لفظياً، بأن يوجد في الصورة الأولى عقب اللفظ، وفي الثانية عقب الموت؛ لأن الخطاب يقتضي جواباً في الحال كالبيع، ولأنه كالتمليك والتمليك يفتقر إلى القبول في الحال (**وإن قال: متى**) أو متى ما أو مهما (**شئت**) بدل إن شئت (**فللتراخي**) لأن متى موضوعة للزمان فاستوى فيها جميع الأزمان، ويشترط في الحال المشيئة قبل موت السيد كسائر الصفات المعلق بها إلا إذا صرح بالمشيئة بعد الموت أو نواها فيشترط بعده، وفي اشتراط الفور حينئذ تفصيل، وهو إذا قال: فإذا متّ فشئت فأنت حرّ اشترط فور المشيئة بعد الموت في الأصح، وكذا سائر التعليقات المشتملة على الفاء، فإن قال فإذا متّ فمتى شئت فأنت حرّ فلا يشترط قطعاً، وقوله: إذا متّ فأنت حرّ إن شئت أو إذا شئت أو أنت حرّ إذا متّ إن شئت أو إذا شئت، أو أنت حرّ إذا متّ إن شئت أو إذا شئت يحتمل أن يريد به المشيئة في الحياة وبعد الموت فيعمل بنيته، فإن لم ينو حمل على المشيئة بعد الموت، وكذا سائر التعليقات التي توسط فيها الجزاء بين الشرطين، كقوله لزوجته: إن أو إذا دخلت الدار فأنت طالق إن كلمت زيداً فإنه يعمل بنيته، فإن لم ينو شيئاً حمل تأخير الشرط الثاني على الأوّل، وتشترط المشيئة هنا فوراً بعد الموت عند الأكثرين، ومتى لم يعتبر الفور في المشيئة بعد الموت عرضت عليه، فإن امتنع فللوارث بيعه كما مرّ، وشرط التدبير أن يكون التعليق بموت السيد (**و**) حينئذ (**لو قالا**) أي الشريكان (**لعبدهما إذا متنا فأنت حرّ لم يعتق حتى يموتا**) معاً أو مرتباً (**فإن مات أحدهما فليس لوارثه بيع نصيبه**) ولا يتصرف فيه بما يزيل الملك؛ لأنه صار مستحق العتق بموت الشريك وله

وَلَا يَصِحُّ تَدْبِيرُ مَجْنُونٍ وَصَبِيٍّ لَا يُمَيِّزُ، وَكَذَا مُمَيِّزٌ فِي الْأَظْهَرِ، وَيَصِحُّ مِنْ سَفِيهٍ وَكَافِرٍ أَصْلِيٍّ، وَتَدْبِيرُ الْمُرْتَدِّ يُبْنَى عَلَى أَقْوَالِ مِلْكِهِ، وَلَوْ دَبَّرَ ثُمَّ ارْتَدَّ لَمْ يَبْطُلْ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَلَوِ ارْتَدَّ الْمُدَبَّرُ لَمْ يَبْطُلْ، وَلِحَرْبِيٍّ حَمْلُ مُدَبَّرِهِ إِلَى دَارِهِمْ، وَلَوْ

التصرف فيه بما لا يزيل الملك لأنه صار مستحق العتق كاستخدام أو إجارة، وفي كسبه بين موت الشريكين وجهان أصحهما أنه للوارث خاصة، وهذا بخلاف ما لو أوصى بعتق عبد فاكتسب مالاً بين الموت والإعتاق، فإن الصحيح أنه للعبد، والفرق أن العتق مستحق حالة الاكتساب فإنه واجب على الفور بخلافه هنا، ثم عتقه بموتهما معاً تعليق عتق بصفة لا عتق بتدبير، لأن كلاً منهما لم يعلقه بموته، بل بموته وموت غيره، وفي موتهما مرتباً يصير نصيب المتأخر موتاً مدبراً دون نصيب المتقدم، ويشترط لصحة التدبير بلوغ وعقل (و) حينئذ (**لا يصح تدبير مجنون**) أطبق جنونه (و) لا تدبير (**صبيّ لا يميز**) لعدم أهليتهما للتبرع. أما إذا تقطع جنونه ودبر في حال إفاقته يصح كما في البحر، ولو قال: أنت حرّ إن جننت فجن هل يعتق؟. قال صاحب الإفصاح: يحتمل وجهين: أحدهما: نعم؛ لأن الإيقاع حصل في الصحة، والثاني: المنع؛ لأن المضاف للجنون كالمبتدأ فيه اهـ والأوّل أوجه (**وكذا مميز**) لا يصح تدبيره (**في الأظهر**) كإعتاقه، والثاني: يصح إذ لا تضييع فيه، ولا يشترط في صحة التدبير إطلاق التصرف (و) حينئذ (**يصح من سفيه**) ولو محجوراً عليه لصحة عبارته ولوليه الرجوع في تدبيره بالبيع للمصلحة، ومن مفلس ولو بعد الحجر عليه، ومن مبعض، ولا يشترط فيه أيضاً إسلام (و) حينئذ يصحّ من (**كافر أصلي**) ولو حربياً كما يصحّ استيلاده وتعليقه العتق على صفة، ومن سكران؛ لأنه كالمكلف حكماً (**وتدبير المرتدّ يبنى على أقوال ملكه**) فعلى الأظهر موقوف، فإن أسلم بان صحته، وإلا فلا، وهذه المسألة مكررة فقد سبقت في باب الردّة (**ولو دبر ثم ارتدّ لم يبطل**) تدبيره (**على المذهب**) صيانة لحق العبد عن الضياع، ولأن الردّة إنما تؤثر في العقود المستقبلة دون الماضية، بدليل أنها لا تفسد البيع والهبة السابقين عليها، والطريق الثاني القطع بالبطلان، والثالث البناء على أقوال الملك (**ولو ارتدّ**) العبد (**المدبر**) أو استولى عليه أهل الحرب (**لم يبطل**) تدبيره وإن صار دمه يهدر لبقاء الملك فيه، كما لا يبطل الاستيلاد والكتابة بها. ثم إن مات السيد قبل عتقه عتق، ولو التحق بدار الحرب فسبي فهو على تدبيره، ولا يجوز استرقاقه؛ لأنه إن كان سيده حياً فهو له، وإن مات فولاؤه له، ولا يجوز إبطاله، وإن كان سيده ميتاً، ففي جواز استرقاق عتيقه خلاف سبق في محله، ولو استولى الكفار على مدبر مسلم، ثم عاد إلى يد المسلمين فهو مدبر كما كان (**ولحربى**) دخل دارنا بأمان (**حمل مدبره**) الكافر الأصلي من دارنا (**إلى دارهم**) ولو جرى التدبير في دار الإسلام ولو لم يرض المدبر بالرجوع، لأن أحكام الرق باقية فيه، ويجوز له إبطال ما أثبته له.

تنبيه: حكم مستولدة الحربيّ كمدبره فيما مرّ، بخلاف مكاتبه الكافر الأصلي فإنه في حكم الخارج عنه، وبخلاف مدبره المرتدّ لبقاء علقة الإسلام كما يمنع الكافر من شرائه (**ولو**

كَانَ لِكافِرٍ عَبْدٌ مُسْلِمٌ فَدَبَّرَهُ نُقِضَ وَبِيعَ عَلَيْهِ، وَلَوْ دَبَّرَ كافِرٌ كافِراً فَأَسْلَمَ وَلَمْ يَرْجِعِ السَّيِّدُ فِي التَّدْبِيرِ نُزِعَ مِنْ يَدِ سَيِّدِهِ، وَصُرِفَ كَسْبُهُ إِلَيْهِ، وَفِي قَوْلٍ يُبَاعُ، وَلَهُ بَيْعُ المُدَبَّرِ، وَالتَّدْبِيرُ تَعْلِيقُ عِتْقٍ بِصِفَةٍ، وَفِي قَوْلٍ وَصِيَّةٌ، فَلَوْ بَاعَهُ ثُمَّ مَلَكَهُ لَمْ يَعُدِ التَّدْبِيرُ عَلَى المَذْهَبِ، وَلَوْ رَجَعَ عَنْهُ بِقَوْلِهِ كَأَبْطَلْتُهُ فَسَخْتُهُ نَقَضْتُهُ رَجَعْتُ فِيهِ صَحَّ إِنْ قُلْنَا وَصِيَّةٌ وَإِلَّا

كان لكافر عبد مسلم) ملكه بإرث أو غيره من صور ملك الكافر للمسلم المذكورة في كتاب البيع (**فدبره نقض**) أي بطل تدبيره (**وبيع عليه**) لما في بقاء ملكه عليه من الإذلال.

تنبيه قوله: نقض وبيع عليه في تقديم وتأخير، ومعناه بيع عليه ونقض تدبيره بالبيع. قال في المهمات: وقوله نقض هل معناه إبطاله بعد الحكم بصحته حتى لو مات السيد قبل إبطاله عتق العبد، أو معناه الحكم ببطلانه من أصله، وعلى الأوّل فهل يتوقف على لفظ أم لا؟ فيه نظر اهـ ولا وجه لتوقفه في ذلك كما قاله ابن شهبة فإنه لا خلاف في صحة تدبير الكافر المسلم، وإنما الخلاف في الاكتفاء في إزالة الملك به (**ولو دبر كافر**) عبداً (**كافراً فأسلم**) العبد (**ولم يرجع السيد في التدبير**) بالقول بناء على صحة الرجوع به على القول المرجوح الآتي (**نزع**) العبد (**من يد سيده**) وجعل عند عدل دفعاً للذل عنه ولا يباع بل يبقى مدبراً لتوقع الحرّية (**وصرف كسبه**) أي العبد (**إليه**) أي سيده كما لو أسلمت مستولدته وينفق عليه منه، فإن لم يكن كسب فنفقته على سيده (**وفي قول يباع**) عليه وينقض التدبير، لأن العبد المسلم لا يبقى في يد الكافر، وعلى الأوّل لو لحق سيده بدار الحرب أنفق عليه من كسبه وبعث بالفاضل له.

تنبيه: لو أسلم مكاتب الكافر لم يبع، فإن عجز بيع (**وله**) أي السيد (**بيع المدبر**) للخبر السابق أوّل الباب وفي معنى البيع كل تصرّف يزيل الملك، ويستثني السفيه فإنه يصح تدبيره، ولا يصح منه بيعه. قال ابن الرفعة: ولو أراد الوليّ بيعه لأجل إبطال التدبير لم يجز؛ لأنه لا حجر عليه، كما ليس للوليّ أن يرجع فيه بالقول جزماً (**والتدبير**) مقيداً كان أو مطلقاً (**تعليق عتق بصفة**) لأن الصيغة صيغة تعليق، هذا ما نقله الرافعي عن ترجيح الأكثرين (**وفي قول وصية**) للعبد بعتقه نظراً إلى اعتبار إعتاقه من الثلث، وهذا ما نصّ عليه في البويطي واختاره المزني والربيع، وكذا البلقيني وقال في الأمّ نصوص تدل على ما قرّرته فوق الثلاثين نصاً، ثم بسط ذلك (**فلو باعه**) أي السيد مدبره (**ثم ملكه لم يعد التدبير على المذهب**) أما على القول بأنه وصية فهو كما لو أوصى بشيء ثم باعه ثم عاد إلى ملكه. وأما على القول بأنه تعليق عتق بصفة فعلى الخلاف في عود الحنث، والأظهر أنه لا يعود، وقيل: يعود على القول بعود الحنث (**ولو رجع عنه بقوله كأبطلته**) أو (**فسخته**) أو (**نقضته**) أو (**رجعت فيه صحّ إن قلنا**) بالرجوع وهو أن التدبير (**وصية**) كما يصح الرجوع عن الوصية بذلك (**وإلا**) بأن قلنا هو تعليق

فَلَا، وَلَوْ عُلِّقَ مُدَبَّرٌ بِصِفَةٍ صَحَّ وَعَتَقَ بِالْأَسْبَقِ مِنَ المَوْتِ وَالصِّفَةِ، وَلَهُ وَطْءُ مُدَبَّرَةٍ، وَلَا يَكُونُ رُجُوعاً، فَإِنْ أَوْلَدَهَا بَطَلَ تَدْبِيرُهُ، وَلَا يَصِحُّ تَدْبِيرُ أُمِّ وَلَدٍ، وَيَصِحُّ تَدْبِيرُ مُكَاتَبٍ وَكِتَابَةُ مُدَبَّرٍ.

عتق بصفة (فلا) يصح بالقول كسائر التعليقات.

تنبيه: مراده بالقول اللفظ أو المنزل منزلته كما قاله الزركشي ليدخل الأخرس المفهوم الإشارة، وحذف المصنف حرف العطف من المعطوفات لغة بعض العرب كقولهم: أكلت سمكاً تمراً لحماً شحماً (ولو علق مدبر) أي علق عتقه (بصفة) كأن قال سيده بعد تدبيره المطلق إن دخلت الدار فأنت حر (صحّ) وبقي التدبير بحاله كما لو دبر المعلق عتقه بصفة (وعتق بالأسبق من الموت والصفة) تعجيلاً للعتق، فإن وجدت الصفة قبل الموت عتق بها، وإن مات قبلها عتق بالتدبير (وله) أي السيد (وطء) أمة (مدبرة) له لبقاء ملكه فيها كالمستولدة، ولما روى الشافعي عن نافع عن ابن عمر أنه دبر أمته وكان يطؤها (ولا يكون) وطؤه لها (رجوعاً) عن التدبير سواء عزل عنها أم لا، هذا إن لم يولدها (فإن أولدها بطل تدبيره) لأن الاستيلاد أقوى منه بدليل أنه لا يعتبر من الثلث ولا يمنع منه الدين بخلاف التدبير فرفعه بالأقوى كما رفع ملك اليمين النكاح (ولا يصح تدبير أم ولد) إذ لا فائدة فيه؛ لأنها تستحق العتق بالموت بجهة هي أقوى منه كما مرّ.

تنبيه: ليس لنا ما يمتنع التدبير فيه مع وجود أهلية الملك إلا هذه الصورة (ويصح تدبير مكاتب) كما يصح تعليق عتقه بصفة فيكون مدبراً مكاتباً فيعتق بالأسبق من موت السيد وأداء النجوم، فإن أدّى المال قبل موت السيد عتق بالكتابة وبطل التدبير، ولو عجز نفسه أو عجزه سيده بطلت الكتابة ويبقى التدبير، وإن لم يؤدّ المال حتى مات السيد عتق بالتدبير. قال الشيخ أبو حامد: وبطلت الكتابة. وقال ابن الصباغ: عندي لا تبطل، ويتبعه كسبه وولده كمن أعتق مكاتباً له قبل الأداء، فكما لا يملك إبطال الكتابة بالإعتاق فكذا بالتدبير. قال أعني ابن الصباغ: ويحتمل أن يريد الشيخ أبو حامد بالبطلان زوال العقد دون سقوط أحكامه اهـ والصحيح كما قال الأسنوي ما قاله ابن الصباغ وبه جزم صاحب البحر وأوّل التأويل المذكور، ويؤخذ ذلك من مسألة الإحبال بطريق الأولى حيث لم تبطل الكتابة بالإحبال حتى يتبعها ولدها وكسبها مع كونه أقوى من التدبير، وإن لم يحتمل الثلث جميعه عتق منه بقدر الثلث بالتدبير ويبقى ما زاد مكاتباً وسقط عنه من النجوم بقدر ما عتق إن عتق نصفه فنصف النجوم، أو ربعه فربعها (و) تصح (كتابة مدبر) كعكسه لاشتراكهما في العتق المقصود بهما فيكون مدبراً مكاتباً كما مرّ، ويعتق بالسابق من الموت وأداء النجوم فإن أدّاها عتق بالكتابة، وإن مات السيد قبل الأداء عتق بالتدبير. قال ابن المقري: وبطلت الكتابة أخذاً من كلام الشيخ أبي حامد في المسألة قبلها، والأوجه كما قال شيخنا أخذاً من مقابله فيها الذي جرى هو عليه أنها لا تبطل

[فصــل]

وَلَدَتْ مُدَبَّرَةٌ مِنْ نِكاحٍ أَوْ زِناً لاَ يَثْبُتُ لِلْوَلَدِ حُكْمُ التَّـدْبِيرِ فِي الأَظْهَـرِ، وَلَوْ دَبَّـرَ حَامِلاً ثَبَتَ لَهُ حُكْمُ التَّدْبِيرِ عَلَى المَذْهَبِ، فَإِنْ مَاتَتْ أَوْ رَجَعَ فِي تَدْبِيرِهَا دَامَ تَـدْبِيرُهُ، وَقِيلَ إِنْ رَجَعَ وَهُـوَ مُتَّصِلٌ فَـلاَ، وَلَوْ دَبَّـرَ حَمْلاً صَـحَّ،

فيتبعه كسبه وولده كما قال شيخنا، ويحتمل الفرق بأن الكتابة هنا لاحقة وفيما مرّ سابقة اهـ والأوجه عدم الفرق كما مرّ، ولو علق عتق المكاتب بصفة صحّ وعتق بالأسبق من وجود الصفة والأداء.

تتمة: تسمع الدعوى من العبد بالتدبير والتعليق على السيد في حياته وعلى ورثته بعد موته، ويحلف السيد على البتّ والوارث على نفي العلم كما علم مما مرّ في الدعاوى، ويقبل على الرجوع شاهد ويمين. وأما التدبير فلا بدّ في إثباته من رجلين، لأنه ليس بمال، وهو ما يطلع عليه الرجال غالباً.

[فصل]

في حكم حمل المدبرة والمعلق عتقها بصفة مع ما يذكر معه. إذا (ولدت مدبرة) ولداً (من نكاح، أو) من (زنا) أو من شبهة بأمة حدث بعد التدبير وانفصل قبل موت السيد (لا يثبت للولد حكم التدبير في الأظهر) لأنه عقد يقبل الرفع فلا يسري إلى الولد كالرهن. والثاني: يثبت كولد المستولدة بجامع العتق بموت السيد، وبهذا قال الأئمة الثلاثة. أما إذا لم ينفصل بأن كانت حاملاً عند موت السيد فإن الحمل يتبعها قطعاً، ولا يتبعها ولدها الذي ولدته قبل التدبير قطعاً (ولو دبر حاملاً) وأطلق (ثبت له) أي الحمل (حكم التدبير على المذهب) تبعاً لها؛ لأن الحمل بمنزلة عضو من أعضائها كما يتبعها في العتق والبيع، وفي قول من الطريق الثاني المبنيّ على أن الحمل لا يعلم لا يثبت، ويعرف وجود الحمل بوضعه لدون ستة أشهر من حين التدبير، وإن وضعته لأكثر من أربع سنين من حينئذ لم يتبعها أو لما بينهما فرق بين من لها زوجها يفترشها فلا يتبعها وبين غيرها فيتبعها، وإن انفصل فيها قبل موت سيدها كما سبق في نظائرها (فإن ماتت) أي الأمّ في حياة السيد بعد انفصال الحمل (أو رجع في تدبيرها) بالقول بناء على المرجوح (دام تدبيره) أي الحمل. أما في الأولى فكما لو دبر عبدين فمات أحدهما قبل موت السيد. وأما في الثانية فكالرجوع بعد الانفصال (وقيل: إن رجع) وأطلق (وهو) أي الحمل (متصل) بها (فلا) يدوم تدبيره بل يتبعها في الرجوع كما يتبعها في التدبير، وفرق الأوّل بأن التدبير فيه معنى العتق، والعتق له قوّة. أما لو قال: رجعت عن تدبيرها دون تدبيره فإنه يدوم فيه قطعاً (ولو دبر) الأمّ دون حملها بأن استثناه صحّ كما صرّح به الماوردي والروياني، وشرطا أن تلده قبل موت السيد، فلو ولدته بعد موته بطل، لأن الحرّة لا تلد إلا حرّاً وإن دبر (حملاً) بمفرده (صحّ) أيضاً كما يصح إعتاقها دونها ولا تتبعه الأمّ، بخلاف عكسه؛

فَإِنْ مَـاتَ عَتَقَ دُونَ ٱلْأُمِّ، وَإِنْ بَاعَهَا صَحَّ وَكانَ رُجُوعاً عَنْهُ، وَلَوْ وَلَـدَتِ الْمُعَلَّقُ عِتْقُهَا لَمْ يَعْتِقِ الْـوَلَدُ، وَفِي قَـوْلٍ إِنْ عَتَقَتْ بِـالصِّفَةِ عَتَقَ، وَلاَ يَتْبَـعُ مُدَبَّـراً وَلَدٌ، وَجِنَـايَتُهُ كَجِنَـايَةِ قِنٍّ، وَيَعْتِقُ بِـالمَوْتِ مِنَ الثُّلُثِ كُلُّهُ أَوْ بَعْضُهُ بَعْدَ الدَّيْنِ،

لأن الحملِ تابـعٍ فلا يكـون متبوعـاً (فإن مـات) السيد (عتق) الحمـل (دون الأمّ) لما مـرّ (وإن باعها) مثلاً حاملاً (صح) البيع (وكان رجوعاً عنه) أي عن تدبيـر الحمل قصـد الرجـوع أم لا، لدخول الحمل في البيع، ولو قالت بعد موت السيد: دبرني حاملاً فـالولـد حرّ، أو ولـدته بعـد مـوت السيد فهـو حرّ وأنكـر الوارث ذلـك وقال في الأولى: بـل دبرك حـائلاً فهـو قنّ وقـال في الثانية: بل ولدته قبل الموت أو قبل التدبير فهو قنّ صدّق بيمينه في الصورتين. وكـذا إن اختلفا في ولد المستولدة هل ولدته قبل موت السيد أو بعده أو ولـدته قبـل الاستيلاد أو بعـده، وتسمع دعوى المدبرة التدبير لولدها حسبة لتعلق حق الآدميّ بهما حتى لو كانت قنة وادّعت على السيد ذلك سمعت دعواها (ولو ولدت المعلق عتقها) بصفة ولداً من نكاح أو زنا وانفصـل قبل وجـود الصفة (لم يعتق الولد) بعتقها؛ لأنه عقد يلحقـه الفسخ فلم يتعـدّ إلى الولـد كالـوصية والـرهن (وفي قول إن عتقت بالصفة عتق) الولد، وهما كالقولين في ولد المدبرة، ولو كانت حامـلاً عند وجود الصفة عتق الحمل قطعاً، والحامل عند التعليق كالحامل عند التدبير فيتبعهـا الحمل (ولا يتبع مدبراً ولده) المملوك لسيده؛ لأن الولد يتبع الأم في الرق والحرية لا أباه، فكـذا في سبب الحرية (وجنـايته) أي المـدبر منـه، وعليه (كجنـاية قنّ) كـذلك لثبـوت الملك عليه، فـإن قتل بجناية فات التدبير أو بيع فيها بطل التدبير، فإن فداه السيد بقي، ولا يلزمه إن قتل بجنايـة عليه أن يشتري بقيمته عبداً يدبره، ولو بيع بعضه في الجناية بقي الباقي مدبراً، فإن مات السيد وقـد جنى المدبر ولم يبعه ولم يختر فداه فموتـه كإعتـاق القن الجاني. فـإن كان السيـد موسـراً عتق وفدى من التركة؛ لأنه أعتقـه بالتـدبير السـابق ويفديـه بالأقـل من قيمته. والأرش لتعـذر تسليم المبيع، وإن كان معسراً لم يعتق منه شيء إن استغـرقته الجنـاية، وإلا فيعتق منـه ثلث الباقي، ولو ضاق الثلث عن مال الجنايـة ففداه الـوارث من مالـه فولاؤه كله للميت؛ لأن تنفيـذ الوارث إجازة لا ابتداء عطية؛ لأنه يتمّ به قصد المورث (ويعتق) المدبر كله أو بعضه (بالموت) لسيده، لكنه محسوب (من الثلث كله) أي عتق المدبر كله إن خرج من الثلث (أو) يعتق (بعضه) إن لم يخرج كله من الثلث، وذلك إنما يكون (بعد الدين) وبعد التبرعات المنجزة في المـرض، وإن وقع التدبير في الصحة، فإن استغرق الدين التركـة لم يعتق منه شيء، أو نصفهـا والتركـة نفس المدبر فقط بيع نصفه في الدين وعتق ثلث الباقي منه، وإن لم يكن عليه دين ولا مال سواه عتق ثلثه، والحيلة في عتق جميعه بعد الموت أن يقـول: أنت حرّ قبـل مرض مـوتي بيوم، وإن مت فجأة فقبل موتي بيوم، فإذا مات بعد التعليق بأكثر من يوم عتق من رأس المال، ولا سبيل عليـه

وَلَوْ عَلقَ عِتْقاً على صِفَةٍ تَختَصُّ بَالمَرَضِ كَإِنْ دَخلْتَ فِي مَرض موْتِي فَأَنْتَ حُرٌّ عَتَقَ مِنَ الثُلُثِ، وَإِنِ احْتَمَلَتِ الصِّحَّةَ فَوُجِدتْ في المَرَض فَمِنْ رأسِ المَالِ في الأَظْهَرِ، وَلَوِ ادَّعَى عَبْدُهُ التَّدْبِيرَ فَأَنْكَرَهُ فَلَيْسَ بِرُجُوعٍ بَلْ يُحلَّفُ، وَلَوْ وُجِدَ مَعَ مُدَبَّرٍ مَالٌ فقَالَ: كَسَبْتُهُ بعْدَ مَوْتِ السَّيِّدِ، وَقَالَ الْوَارِثُ قَبْلَهُ صُدِّقَ المُدَبَّرُ بِيَمِينِهِ،

لأحد كما جزم به الرافعي في كتاب الوصية لتقدّم عتقه في الصحة قبل موته.

تنبيه: مسألة سبقت في الوصية في قوله: ويعتبر من الثلث عتق علق بالموت، وذكرت هنا توطئة لقوله (ولو علق عتقاً على صفة تختص بالمرض) أي مرض الموت بأن لم توجد إلا فيه (كإن دخلت) الدار (في مرض موتي فأنت حر) ثم وجدت الصفة (عتق من الثلث) عند وجود الصفة كما لو نجز عتقه (وإن احتملت) الصفة (الصحة) والمرض بأن لم يقيده به (فوجدت) تلك الصفة (في المرض فمن رأس المال) يكون العتق (في الأظهر) اعتباراً بحالة التعليق؛ لأنه لم يكن متهماً بإبطال حق الورثة. والثاني: يكون العتق من الثلث اعتباراً بوقت وجود الصفة.

تنبيه: محل الخلاف إذا وجدت الصفة بغير اختياره كنزول المطر، فإن وجدت باختياره كدخول الدار اعتبر من الثلث جزماً؛ لأنه اختار العتق في مرضه. قاله الرافعي تفقهاً، وصرّح به الماوردي.

فرع: لو علق عتق رقيقه بمرض مخوف فمرض وعاش عتق من رأس المال، وإن مات منه فمن الثلث، ولو علق عتقه بصفة، وهو مطلق التصرف فوجدت بغير اختياره، وهو محجور عليه بفلس عتق اعتباراً بحال التعليق أو باختياره فلا، ولو وجدت الصفة وهو مجنون أو محجور عليه بسفه عتق فلا خلاف ذكره البغوي، وفرق بأن حجر المرض والفلس لحق الغير، وهو الورثة والغرماء، بخلاف السفه والجنون، ولو مات سيد المدبر وماله غائب أو على معسر لم يحكم بعتق شيء منه حتى يصل للورثة من الغائب مثلاه فيتبين عتقه من الموت ويوقف كسبه، فإن استغرق التركة دين وثلثها يحتمل المدبر فأبرىء من الدين تبين عتقه وقت الإبراء (ولو ادّعى عبده التدبير فأنكره) سيده (فليس) إنكاره له (برجوع) عن التدبير، ولو قلنا بجواز الرجوع بالقول كما أن جحود الردّة لا يكون إسلاماً وجحود الطلاق لا يكون رجعة (بل يحلف) السيد أنه ما دبره لاحتمال أن يقرّ، ولا يتعين اليمين، بل له أن يسقط اليمين عن نفسه بأن يقول: إن كنت دبرته فقد رجعت إن جوّزنا الرجوع بالقول، فإن نكل حلف العبد، وثبت تدبيره، وله أيضاً أن يقيم البينة بتدبيره (ولو وجد) بعد موت السيد (مع مدبر مال) أو نحوه في يده فتنازع هو والوارث فيه (فقال) المدبر (كسبته بعد موت السيد. وقال الوارث) بل كسبته (قبله صدّق المدبر بيمينه) لأن اليد له فترجح، وهذا بخلاف ولد المدبرة إذا قالت ولدته بعد موت السيد فهو حرّ. وقال الوارث: بل قبله فهو قنّ، فإن القول قول الوارث لأنها تزعم حريته،

وَإِنْ أَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ قُدِّمَتْ بَيِّنَتُهُ.

والحر لا يدخل تحت اليد (وإن أقاما) أي المدبر والوارث (بينتين) بما قالاه (قدّمت بينته) أي المدبر على النصّ، وقطع به لاعتضادها باليد، ولو أقام الوارث بينة أن المال كان في يده قبل عتقه، فقال كان في يدي وديعة لرجل وملكته بعد العتق صدق بيمينه أيضاً، ولو دبر رجلان أمتهما وأتت بولد وادّعاه أحدهما لحقه وضمن لشريكه نصف قيمتها ونصف مهرها وصارت أم ولد له وبطل التدبير، وإن لم يأخذ شريكه نصف قيمتها؛ لأن السراية لا تتوقف على أخذها كما مرّ، وما في الروض كأصله من أن أخذ القيمة رجوع في التدبير مبني على ضعيف، وهو أن السراية تتوقف على أخذ القيمة ويلغو ردّ المدبر التدبير في حياة السيد وبعد موته كما في المعلق عتقه بصفة.

خاتمة: لو دبر السيد عبداً، ثم ملكه أمة فوطئها فأتت بولد ملكه السيد سواء أقلنا: إن العبد يملك أم لا، ويثبت نسبه من العبد ولا حدّ عليه للشبهة، ولو قال لأمته: أنت حرّة بعد موتي بعشر سنين مثلاً لم تعتق إلا بمضي تلك المدّة من حين الموت، ولا يتبعها ولدها في حكم الصفة إلا إن أتت به بعد موت السيد، ولو قبل مضيّ المدة فيتبعها في ذلك فيعتق من رأس المال كولد المستولدة بجامع أن كلاً منهما لا يجوز إرقاقها، ويؤخذ من القياس أن محل ذلك إذا علقت به بعد الموت، ولو قال لعبده: إذا قرأت القرآن ومت فأنت حرّ، فإن قرأ القرآن قبل موت سيده عتق بموته، وإن قرأ بعضه لم يعتق بموت السيد، وإن قال: إن قرأت قرآناً ومت فأنت حرّ فقرأ بعض القرآن ومات السيد عتق والفرق التعريف والتنكير كذا نقله الرافعي عن النصّ. قال الدميري: والصواب ما قال الإمام في المحصول أن القرآن يطلق على القليل والكثير، لأنه إسم جنس كالماء والعسل لقوله تعالى: ﴿نَحْنُ نَقُصُّ عَلَيْكَ أَحْسَنَ الْقِصَصِ بِمَا أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ هَذَا الْقُرْآنَ﴾ [يوسف: ٣] وهذا الخطاب كان بمكة بالإجماع؛ لأن السورة مكية، وبعد ذلك نزل قرآن كثير، وما نقل عن الإمام الشافعي رضي الله عنه ليس على هذا الوجه، فإن القرآن بالهمز عند الشافعي يقع على القليل والكثير والقرآن بغير همز عنده اسم جمع كما أفاده البغوي في تفسير سورة البقرة، ولغة الشافعي بغير همز، والواقف على كلام الشافعي يظنه مهموزاً، وإنما ينطق في ذلك بلغته المألوفة لا بغيرها، وبهذا اتضح الإشكال. وأجيب عن السؤال.

كِتَـابُ الْكِتَابَـةِ

هِيَ مُسْتَحَبَّةٌ إنْ طَلَبَهَا رَقِيقٌ أَمِينٌ قَوِيٌّ عَلَى كَسْبٍ،

كِتَابُ الْكِتَابَةِ

وهي بكسر الكاف على الأشهر، وقيل بفتحها كالعتاقة لغة الضم والجمع؛ لأن فيها ضم نجم إلى نجم، والنجم يطلق على الوقت الذي يحل فيه مال الكتابة كما سيأتي للعرف الجاري بكتابة ذلك في كتاب يوافقه، وشرعاً عقد عتق بلفظها بعوض منجم بنجمين فأكثر، ولفظها إسلامي لا يعرف في الجاهلية وهي معدولة عن قواعد المعاملات من وجوه: الأول: أن السيد باع ماله بماله؛ لأن الرقبة والكسب له. الثاني: يثبت في ذمّة العبد لمالكه مال ابتداء. الثالث: يثبت الملك للعبد، فإن هذا العقد يقتضي تسليطه على الملك مع بقائه على الرق، لكن جوّزها الشارع لمسيس الحاجة فإن العتق مندوب إليه، والسيد قد لا يسمح به مجاناً، والعبد لا مال له يفدي به نفسه، فإذا علق عتقه بالكتابة استفرغ الوسع وتناهى في تحصيل الاكتساب لإزالة الرق، فاحتمل الشرع فيها ما لا يحتمل في غيرها كما احتمل الجهالة في ربح القراض وعمل الجعالة للحاجة. والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَبْتَغُونَ الْكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْراً﴾ [النور: ٣٣] وقوله صلى الله عليه وسلم: «الْمُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَم»[1] وكانت الكتابة من أعظم مكاسب الصحابة رضي الله تعالى عنهم، قيل: أوّل من كوتب عبد لعمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه يقال له أبو أمية (هي مستحبة) لا واجبة، وإن طلبها الرقيق قياساً على التدبير وشراء القريب، ولئلا يتعطل الملك وتتحكم المماليك على المالكين، وإنما تستحب (إن طلبها رقيق) كله أو بعضه كما سيأتي (أمين قوي على كسب) وبهما فسر الشافعي الخير في الآية، واعتبرت الأمانة لئلا يضيع ما يحصله فلا يعتق، والقدرة على الكسب ليوثق بتحصيل النجوم، ويفارق الإيتاء حيث أجرى على ظاهر الأمر من الوجوب كما سيأتي؛ لأنه مواساة وأحوال الشرع لا تمنع وجوبها كالزكاة.

---

(١) أخرجه أبو داود ٤/ ٢٠٠ في العتق «٣٩٢٨».
وأخرجه الترمذي ٣/٥٦٢ في البيوع «١٢٦٠» وقال حسن صحيح.
وأخرجه ابن ماجه ٢/٨٤٢ في العتق «٢٥٢٠».
وصححه الحاكم ٢/٢١٨ في المكاتب.

قِيلَ أَوْ غَيْرُ قَوِيٍّ، وَلَا تُكْرَهُ بِحَالٍ، وَصِيغَتُهَا كَاتَبْتُكَ عَلَى كَذَا مُنَجَّماً إِذَا أَدَّيْتَهُ فَأَنْتَ حُرٌّ، وَيُبَيِّنُ عَدَدَ النُّجُومِ وَقِسْطَ كُلِّ نَجْمٍ، وَلَوْ تَرَكَ لَفْظَ التَّعْلِيقِ وَنَوَاهُ جَازَ، وَلَا يَكْفِي لَفْظُ كِتَابَةٍ بِلَا تَعْلِيقٍ، وَلَا نِيَّةٍ عَلَى المَذْهَبِ، وَيَقُولُ المُكَاتَبُ قَبِلْتُ،

تنبيه: قوله على كسب قد يوهم أنه أيّ كسب كان، وليس مراداً، بل لا بدّ أن يكون قادراً على كسب يوفي ما التزمه من النجوم (قيل أو) طلبها (غير قوي) إذا كان أميناً؛ لأنه إذا عرفت أمانته أعين بالصدقات ليعتق. والأوّل قال: لا يوثق بذلك (ولا تكره) الكتابة (بحال) وإن انتفى الوصفان، بل هي مباحة حينئذ؛ لأنها قد تفضي إلى العتق، ويستثنى كما قال الأذرعي ما إذا كان الرقيق فاسقاً بسرقة أو نحوها وعلم السيد أنه لو كاتبه مع العجز عن الكسب لاكتسب بطريق الفسق فإنها تكره، بل ينبغي تحريمها لتضمنها التمكين من الفساد، ولو امتنع الرقيق منها وقد طلبها سيده لم يجبر عليها كعكسه. وأركانها أربعة: صيغة، ورقيق، وسيد، وعوض، وقد شرع في الأول منها فقال (وصيغتها) أي صيغة إيجابها الصريح من جانب السيد الناطق قوله لعبده (كاتبتك) أو أنت مكاتب (على كذا) كألف (منجماً) مع قوله (إذا أدّيته فأنت حرّ) لأن لفظ الكتابة يصلح لهذا وللمخارجة فلا بدّ من تمييزها، فإذا قال: فإذا أدّيته فأنت حرّ تعين للكتابة، أما الأخرس فتكفي إشارته المفهمة بذلك (ويبين) وجوباً قدر العوض وصفته، و (عدد النجوم) وقدرها (وقسط كل نجم) والنقد إن لم يكن ثم نقد غالب؛ لأنها عقد معاوضة فاشترط فيه معرفة العوض كالبيع، ولا يشترط تساوي النجوم، ولا يشترط تعيين ابتداء النجوم بل يكفي الإطلاق ويكون ابتداؤها من العقد على الصحيح.

تنبيه: النجم الوقت المضروب وهو المراد هنا، ويطلق على المال المؤدّى فيه كما سيأتي ويكفي ذكر نجمين، وهل يشترط في كتابة من بعضه حرّ التنجيم؟ وجهان أصحهما الاشتراط؛ لأنه وإن كان قد يملك ببعضه الحرّ ما يؤدّيه فلإتباع السلف (ولو ترك) في الكتابة الصحيحة (لفظ التعليق) للحرّية على الأداء، وهو قوله: إذا أدّيته فأنت حرّ (ونواه) بقوله: كاتبتك على كذا إلخ (جاز) ذلك لأن المقصود منها العتق وهو يقع بالكناية مع النية جزماً لاستقلال المخاطب به. أما الفاسدة فلا بدّ من التصريح بقوله: فإذا أدّيته فأنت حرّ كما قاله القاضي حسين وغيره (ولا يكفي لفظ كتابة بلا تعليق ولا نية) له (على المذهب) المنصوص، وفي قول من طريق ثان مخرّج يكفي كالتدبير، وأجاب الأوّل بأن التدبير كان معلوماً في الجاهلية ولم يتغير، والكتابة تقع على هذا العقد وعلى المخارجة كما مرّ، فلا بدّ من تمييز باللفظ أو النية، ولا يتقيد بما ذكر بل مثله قوله: فإذا برئت منه أو فرغت ذمتك فأنت حرّ، ولا يكفي على الصحيح التمييز بغير ذلك إذا لم يكن معه لفظ الحرية كقوله: وتعاملني أو أضمن لك أرش الجناية أو تستحق مني الإيتاء أو من الناس سهم الرقاب، وقول الأذرعي: أنها تنعقد بذلك إن نواها به فتكون كناية فهو ظاهر (ويقول المكاتب) فوراً في صيغة القبول (قبلت) وبه

وَشَـرْطُهمَا تَكْلِيفٌ وَإِطْـلاقٌ، وَكِتَـابَـةُ المَرِيضِ مِنَ الثُّلُثِ، فَإِنْ كانَ لَهُ مِثْلاهُ صَحَّتْ كِتَابَةُ كُلِّهِ، فَإِنْ لَمْ يَمْلِكْ غَيْرَهُ وَأَدَّى في حَيَاتِهِ مِائَتَيْنِ، وَقِيمَتُهُ مِائَةٌ عَتَقَ، وَإِنْ أَدَّى مِـائَةً عَتَقَ ثُلُثَـاهُ،

تتم الصيغة فلا تصح بدونه كسائر العقود، ولا يغني عن القبول التعليق بالأداء.

تنبيه: قضية قوله: ويقول المكاتب: قبلت أنه لو قبل أجنبي الكتابـة من السيد ليؤدّي عن العبد النجوم، فإذا أدّاها عتق أنه لا يصح، وهو ما صححه في زيادة الروضة لمخـالفة مـوضوع الباب، فعلى هذا لو أدّى عتق العبد لوجود الصفة ورجع السيد على الأجنبي بالقيمـة وردّ له مـا أخذ منه وتنعقـد الكتابـة بالاستيجـاب والإيجاب، ولـو قال: أنت حـرّ على ألف فقبل عتق في الحـال ولـزم الألف ذمتـه، وقـول المحـرر: ويقـول العبــد أولى من قـول المصنف، ويقــول المكاتب: لأنه إنما يصير مكاتباً بعـد القبول. ثم شـرع في الركن الثـاني والثالث وهمـا الرقيق والسيـد فقال: (وشـرطهما تكليف) فيهمـا بكونهمـا بالغين عـاقلين، فلا يصـح تكاتب الصبي والمجنون لأنهما مسلوبا العبارة، ولا يكاتبان أيضاً، ولا أثر لإذن الـوليّ للصبي أو المجنون في ذلك.

تنبيه: محل اشتراط التكليف في العبد إن صدرت الكتابـة معه، فـإن صدرت عليـه تبعاً فلا، لما سيأتي أن ولد المكاتبة مكاتب، وقد يفهم كلام المصنف أن السكران العـاصي بسكره لا تصح كتابته لأنه يرى عدم تكليفه، وقد مر الكلام على ذلك في الطلاق وغيـره (وإطلاق) في التصـرف فلا تصـح الكتابـة من محجور عليـه بسفه أو فلس، ولا من مكـاتب عبد وإن أذن لـه سيده، ولا من ولي المحجور عنه أباً كان أو غيره لأنها تبرع.

تنبيـه: اشتـراط الإطـلاق في العبـد لم يـذكـره أحـد، والـذي نص عليـه فيـه الشـافعي والأصحاب اعتبار البلوغ والعقل لا غير، فلا يضر سفهـه لأنه لم ينحصـر الأداء من كسبه، فقـد يؤدي من الزكاة وغيـرها، وقـد ذكر المصنف مـا لا يحتاج إليـه وهو التكليف فـإنه يستغنى عنـه بإطلاق التصـرف كما مـرّ في العتق وترك مـا يحتاج إليـه وهو الاختيـار، فإن أكـرها أو أحـدهما فالكتابة باطلة، ولا يضرّ كون السيد أعمى كما صححـه المصنف تغليباً للعتق خـلافاً لصـاحب الإبانة من اشتراط البصر، ويشترط كون السيد حرّ الكل، فلا يصـح من مبعض لأنه ليس أهـلاً للولاء (وكتابة المريض) مرض الموت تحسب (من الثلث) وإن كاتبه بأكثـر من قيمته لأن كسبـه له (فإن كان له) عند الموت (مثلاه) أي العبد بـأن كانت قيمتـه ثلث تركتـه (صحت كتابـة كله) لخـروجه من الثلث، سواء أكان مـا خلفه ممـا أدّاه العبـد أم لا، ويبقى للورثـة مثـلاه (فـإن لم يملك) ذلك المريض شيئاً (غيره وأدّى) المكـاتب (في حياتـه) أي السيد (مـائتين) وكان كـاتبه عليهما (وقيمته مائة عتق) كله لأنه يبقى للورثة مثلاه وهما المائتين (وإن أدى مائـة) وكان كـاتبه عليها (عتق ثلثاه) لأنه إذا أخذ مائة وقيمته مائة، فالجملة مـائتان فينفـذ التبرع في ثلث المـائتين

وَلَوْ كَـاتَبَ مُرْتَـدٌّ بَنَى عَلَى أَقْوَالِ مِلْكِهِ، فَإِنْ وَقَفْنَاهُ بَطَلَتْ على الجَدِيدِ، وَلَا تَصِحُّ كِتَابَةُ مَرْهُونٍ، وَمُكْرًى، وَشَرْطُ الْعِوَضِ كَوْنُهُ دَيْناً مُؤَجَّـلاً، وَلَوْ مَنْفَعَـةً،

وهو ثلثا المائة، واحترز بقوله وأدى في حياته عما لم يؤد شيئاً حتى مات السيد فثلثه مكاتب، فإنه أدى حصته من النجوم عتق، ولا يزيد العتق بالأداء لبطلانها في الثلثين فلا تعود.

تنبيه: هذا كله إذا لم يجز الوارث الكتابة في جميعه، فإن أجاز في جميعها عتق كله أو في بعضها عتق ما أجاز والولاء للميت، ولو لم يملك إلا عبدين قيمتهما سواء، فكاتب في المرض أحدهما وباع الآخر نسيئة ومات ولم يحصل بيده ثمن ولا نجوم صحت الكتابة في ثلث هذا، والبيع في ثلث ذلك إذا لم يجز الوارث، ولا يزاد في البيع والكتابة بأداء الثمن والنجوم **(ولو كاتب)** كافر أصلي رقيقه صح، وإن كاتب **(مرتدّ)** رقيقه **(بنى على أقوال ملكه، فإن وقفناه)** وهو الأظهر **(بطلت على الجديد)** القائل بإبطال وقف العقود فلا يعتق بأداء النجوم، وعلى القديم لا تبطل بل توقف إن أسلم تبينا صحتها وإلا بطلانها، وهذه المسألة مكررة، فإنه ذكرها في آخر الردة.

تنبيه: لا يبطل طروّ ردة المكاتب، ولا طروّ ردة السيد بعدها، وإن أسلم السيد اعتدّ بما أخذه حال ردته وتصح كتابة عبد مرتدّ ويعتق بالأداء ولو في زمن ردته، وإن قتل قبل الأداء فما في يده للسيد، ولو التحق سيد المكاتب بدار الحرب مرتداً ووقف ماله تأدى الحاكم نجوم مكاتبه وعتق، وإن عجز أو عجزه الحاكم رقّ، فإن جاء السيد بعد ذلك بقي التعجيز **(ولا تصح كتابة مرهون)** لأنه معرّض للبيع، والكتابة تمنع منه فتنافيا **(و)** لا **(مكرى)** لأن منافعه مستحقة للمستأجر فلا يتفرغ للاكتساب لنفسه ولا الموصي بمنفعته كما فهم بالأولى، ولا كتابة المغصوب إن لم يتمكن من التصرّف في يد الغاصب وإطلاق العمراني المنع محمول على هذا، ثم شرع في الركن الرابع فقال: **(وشرط العوض)** في الكتابة **(كونه ديناً)** نقداً كان أو عوضاً موصوفاً بصفات السلم؛ لأن الأعيان لا يملكها حتى يورد العقد عليها **(مؤجلاً)** ليحصله ويؤديه فلا تصح بالحال؛ لأن الكتابة عقد خالف القياس في وصفه واتبع فيه سنن السلف، والمأثور عن الصحابة فمن بعدهم قولاً وفعلاً إنما هو التأجيل ولم يعقدها أحد منهم حالة، ولو جاز لم يتفقوا على تركه مع اختلاف الأغراض خصوصاً وفيه تعجيل عتقه، واختار ابن عبد السلام والروياني في حليته جواز الحلول، وهو مذهب الإمامين مالك وأبي حنيفة. فإن قيل: لو اقتصر المصنف على الأجل لأغنى عن الدينية فإن الأعيان لا تقبل التأجيل، وقد اعترض الرافعي بهذا على الوجيز. ثم وقع فيه في المحرّر. أجيب بأن دلالة الالتزام لا يكتفى بها في المخاطبات، وهذان وصفان مقصودان، لكن كان ينبغي أن يقول موصوفاً بصفات السلم إن كان عرضاً كما قدرته في كلامه **(ولو)** كان العوض **(منفعة)** كبناء دارين في ذمته وجعل لكل واحدة منهما وقتاً معلوماً كما يجوز أن تجعل المنافع ثمناً واحداً، والمراد المنفعة

وَمُنَجَّماً بِنَجْمَيْنِ فَأَكْثَرَ، وَقِيلَ إِنْ مَلَكَ بَعْضَهُ وَبَاقِيهِ حُرٌّ لَمْ يُشْتَرَطْ أَجَلٌ وَتَنْجِيمٌ، وَلَوْ كَاتَبَ على خِدْمَةِ شَهْرٍ وَدِينَارٍ عِنْدَ انْقِضَائِهِ صَحَّتْ

التي في الذمة. أما لو كان العوض منفعة عين، فإنه لا يصح تأجيلها لأن الأعيان لا تقبل التأجيل.

تنبيه: ظاهر كلامه الاكتفاء بالمنفعة وحدها، والمنقول أنه إن كان العوض منفعة عين حالة نحو كاتبتك على أن تخدمني شهراً أو تخيط لي ثوباً بنفسك فلا بدّ معها من ضميمة مال كقوله: وتعطيني ديناراً بعد انقضائه لأن الضميمة شرط فلم يجز أن يكون العوض منفعة عين فقط، فلو اقتصر على خدمة شهرين، وصرح بأن كل شهر نجم لم يصح، لأنهما نجم واحد ولا ضميمة، ولو كاتبه على خدمة رجب ورمضان فأولى بالفساد، إذ يشترط في الخدمة والمنافع المتعلقة بالأعيان أن تتصل بالعقد **(ومنجماً بنجمين فأكثر)** لأنه المأثور عن الصحابة رضي الله تعالى عنهم فمن بعدهم، ولو جازت على أقلّ من نجمين لفعلوه؛ لأنهم كانوا يبادرون إلى القربات والطاعات ما أمكن، ولأنها مشتقة من ضمّ النجوم بعضها إلى بعض، وأقلّ ما يحصل به الضمّ نجمان، وقيل يكفي نجم واحد، وقال في شرح مسلم: إنه قول جمهور أهل العلم اهـ وبه قال أبو حنيفة ومالك، ومال إليه ابن عبد السلام.

تنبيه: قضية إطلاقه أنها تصح بنجمين قصيرين ولو في مال كثير، وهو كذلك لإمكان القدرة عليه كالسلم إلى معسر في مال كثير إلى أجل قصير، ويؤخذ من ذلك أنه لو أسلم إلى المكاتب عقب عقد الكتابة صح وهو أحد وجهين وجهه الرافعي بقدرته برأس المال. قال الأسنوي: ومحل الخلاف في السلم الحالّ. أما المؤجل فيصح فيه جزماً كما صرّح به الإمام **(وقيل: إن ملك)** السيد **(بعضه وباقيه حرّ لم يشترط أجل وتنجيم)** في كتابته؛ لأنه قد يملك ببعضه الحر ما يؤدّيه فلا يتحقق العجز في الحال فتستثنى هذه الصورة على هذا الوجه، والأصح عدم الاستثناء لأنه تعبد ولو جعلا مال الكتابة عيناً من الأعيان التي ملكها ببعضه الحرّ قال الزركشي: فيشبه القطع بالصحة ولم يذكروه اهـ وظاهر كلامهم عدم الصحة.

تنبيه: يشترط بيان قدر العوض وصفته وأقدار الآجال وما يؤدّي عند حلول كل نجم، فإن كان على نقد كفى الإطلاق إن كان في البلد نقد مفرد أو غالب وإلا اشترط التبيين، وإن كان على عرض وصفه بالصفات المشروطة في السلم كما مرّ **(ولو كاتب على)** منفعة عين مع غيرها مؤجلاً نحو **(خدمة شهر)** من الآن **(ودينار عند انقضائه)** أو خياطة ثوب موصوف عند انقضائه **(صحت)** أي الكتابة؛ لأن المنفعة مستحقة في الحال والمدّة لتقريرها والتوفية فيها والدينار والخياطة إنما تستحق المطالبة به بعد المدّة التي عينها لاستحقاقه، وإذا اختلف الاستحقاق حصل تعدّد النجوم، ولا يضر كون المنفعة حالة؛ لأن التأجيل يشترط لحصول القدرة وهو قادر

أَوْ على أَنْ يَبِيعَهُ كَذا فَسدَتْ، وَلَوْ قَالَ كاتَبْتُكَ وَبِعْتُكَ هـذَا الثَّوْبَ بِـأَلْفٍ وَنَجَّمَ ٱلأَلْفَ وَعَلَّقَ الحُرِّيَّةَ بِـأَدَائِهِ فَالمَذْهَبُ صِحَّةُ الْكِتَابَةِ دُونَ الْبَيْعِ ،

على الاشتغال بالخدمة في الحال، بخلاف ما لو كاتب على دينارين أحدهما حال والآخر مؤجل، وبهذا يتبين أن الأجل وإن أطلقوا اشتراطه فليس ذلك بشرط في المنفعة التي يقدر على الشروع فيها في الحال، ويشترط للصحة أن تتصل الخدمة والمنافع المتعلقة بالأعيان بالعقد، فلا تصح الكتابة على مال يؤدّيه آخر الشهر، وخدمة الشهر الذي بعده لعدم اتصال الخدمة بالعقد كما أن الأعيان لا تقبل التأجيل بخلاف المنافع الملتزمة في الذمة.

تنبيه: قول المصنف عند انقضائه يفهم منه أنه لو قال بعد انقضائه بيوم أو بيومين مثلاً أنه صح بطريق الأولى، ولهذا لم يختلفوا فيه، وفيما تقدّم وجه بعدم الصحة، ولو كاتبه على خدمة شهر ودينار في أثنائه كقوله: ودينار بعد العقد بيوم جاز في الأصح، ولا يشترط بيان الخدمة بل يتبع فيها العرف كما مرت الإشارة إليه في الإجارة، ولا يكفي إطلاق المنفعة بأن يقول: كاتبتك على منفعة شهر مثلاً لاختلاف المنافع، ولو كاتبه على خدمة شهر ودينار مثلاً فمرض في الشهر وفاتت الخدمة انفسخت الكتابة في قدر الخدمة وفسخت في الباقي، وهل يشترط بيان موضع التسليم؟ فيه الخلاف الذي في السلم، فلو خرب المكان المعين أدّى في أقرب المواضع إليه على قياس ما في السلم (أو) كاتبه (**على أن يبيعه كذا**) أو يشتري منه كذا كثوب بألف (**فسدت**) أي الكتابة لأنه شرط عقد في عقد.

تنبيه: لو قال المصنف على ابتياع كذا لشمل صورة البيع والشراء (**ولو قال: كاتبتك وبعتك هذا الثوب**) مثلاً (**بألف ونجم الألف**) بنجمين مثلاً كأن قال له: يؤدّي منها خمسمائة عند انقضاء النجم الأوّل والباقي عند انقضاء الثاني (**وعلق الحرية بأدائه**) وقبل العبد العقدين إما معاً كقبلتهما أو مرتباً كقبلت الكتابة والبيع أو البيع والكتابة كذا قالا، وهو مخالف لما ذكراه في الرهن من أن الشرط تقدّم خطاب البيع على خلاف الرهن (**فالمذهب صحة الكتابة دون البيع**) فيبطل لتقدم أحد شقيه على أهلية العبد لمتابعة سيده، وفي قول تبطل الكتابة أيضاً ومال إليه البلقيني: وهما قولا تفريق الصفقة. هذه الطريقة الراجحة، والطريق الثاني فيها قول، وقول بالبطلان، وهما قولا الجمع بين عقدين مختلفي الحكم، وعلى صحة الكتابة فقد توزع الألف على قيمتي العبد والثوب، فما خص العبد يؤديه في النجمين مثلاً، فإذا أداه عتق، ولو قال: كاتبتك على ألف في نجمين مثلاً، وبعتك الثوب بألف صحت الكتابة قطعاً، لتعدد الصفقة بتفصيل الثمن، وأما البيع فقال الزركشي: إن قدّمه في العقد على لفظ الكتابة بطل، وإن أخره فإن كان العبد قد بدأ بطلب الكتابة قبل إجابة السيد صحّ البيع، وإلا فلا اهـ، وهذا ممنوع، لتقدم أحد شقي البيع على أهلية العبد لمبايعة سيده، واستثنى البلقيني: من عدم صحة البيع ما إذا كان المكاتب مبعضاً وبينه وبين سيده مهايأة، وكان ذلك في نوبة الحرّية فإنه

وَلَوْ كَاتَبَ عَبِيداً على عِوَضٍ مُنَجَّمٍ وَعَلَّقَ عِتْقَهُمْ بِأَدَائِهِ فَالنَّصُّ صِحَّتُهَا، وَيُوَزَّعُ على قِيمَتِهِمْ يَوْمَ الْكِتَابَةِ فَمَنْ أَدَّى حِصَّتَهُ عَتَقَ، وَمَنْ عَجَزَ رقَّ، وَتَصِحُّ كِتَابَةُ بَعْضِ مَنْ بَاقِيهِ حُرٌّ فَلَوْ كَاتَبَ كُلَّهُ صَحَّ في الرِّقِّ في الْأَظْهَرِ، وَلَوْ كَاتَبَ بَعْضَ رَقِيقٍ فَسَدَتْ إنْ كَانَ بَاقِيهِ لِغَيْرِهِ وَلَمْ يَأْذَنْ، وَكَذَا إنْ أَذِنَ أَوْ كَانَ لَهُ على الْمَذْهَبِ،

يصحّ البيع أيضاً لفقد المقتضى للإبطال، وقد تقدّم أحد شقيه على أهلية العبد لمعاملة السيد. قال: ويجوز معاملة المبعض مع السيد في الأعيان مطلقاً، وفي الذمّة إذا كان بينهما مهايأة. قال: ولم أر من تعرّض لذلك وهو دقيق الفقه (**ولو كاتب عبيداً**) كثلاثة صفقة واحدة (**على عوض**) واحد كألف (**منجم**) بنجمين مثلاً (**وعلق عتقهم بأدائه**) كما إذا قال: كاتبتكم على ألف إلى وقت كذا وكذا، فإذا أدّيتم فأنتم أحرار (**فالنصّ صحتها**) لأن مالك العوضين واحد والصادر منه لفظ واحد، فصار كما لو باع عبدين من واحد (**ويوزع**) المسمى (**على قيمتهم يوم الكتابة**) فإن كانت قيمة أحدهم مائة والآخر مائتين والآخر ثلاثمائة، فعلى الأوّل سدس المسمى، وعلى الثاني ثلثه، وعلى الثالث نصفه (**فمن أدى حصته عتق**) لوجود الأداء، ولا يتوقف على أداء الباقي (**ومن عجز**) أو مات (**رق**) لأنه لم يوجد الأداء منه، وإنما اعتبرت القيمة يوم الكتابة؛ لأنها وقت الحيلولة بين السيد وبينهم، ومقابل النصّ قول مخرّج ببطلان كتابتهم (**وتصحّ كتابة بعض من باقيه حرّ**) لأنها تفيد الاستقلال المقصود بالعقد (**فلو كاتب كله**) أي جميع العبد الذي بعضه حرّ، سواء أكان عالماً بحرّية بعضه أم معتقداً رقّ كله فبان حرّ البعض (**صحّ في الرق في الأظهر**) من قولي تفريق الصفقة وبطل في الآخر منهما، وعلى الأوّل يعتق إذا أدّى قسط الرقيق من المسمى. ثم اعلم أن من شرط الكتابة لمن كله رقيق استيعاب الكتابة له (و) حينئذ (**لو كاتب بعض رقيق فسدت**) هذه الكتابة (**إن كان باقيه لغيره ولم يأذن**) في كتابته لعدم الاستقلال، ولأن القيمة تنقص بذلك فيتضرر الشريك (**وكذا إن أذن**) الغير له فيها (**أو كان**) ذلك البعض (**له على المذهب**) المنصوص لأن المكاتب يحتاج إلى التردّد حضراً وسفراً لاكتساب النجوم ولا يستقلّ بذلك إذا كان بعضه رقيقاً فلا يحصل مقصود الكتابة، وأيضاً لا يعطى من سهم المكاتبين؛ لأنه يصير بعضه ملكاً لمالك الباقي فإنه من أكسابه، بخلاف ما إذا كان باقيه حرّاً، والطريق الثاني القطع بالأوّل وهو الراجح في الثانية.

تنبيه: استثنى من الفساد في كتابة البعض صور: منها ما لو كاتب في مرض موته بعض عبده، وذلك البعض ثلث ماله فإنه يصح قطعاً. قاله الماوردي: ومنها ما لو كان بعض العبد موقوفاً على خدمة مسجد ونحوه من الجهات العامة وباقيه رقيق فكاتبه مالك بعضه. قال الأذرعي: فيشبه أن يصح على قولنا في الوقف إنه ينتقل إلى الله تعالى، لأنه يستقل بنفسه في الجملة ولا يبقى عليه أحكام ملك، بخلاف ما إذا وقف بعضه على معين اهـ والأوجه كما قال

وَلَوْ كاتَبَاهُ مَعاً أَوْ وَكَّلاَ صَحَّ إن اتَّفَقَتِ النُّجُومُ وَجُعلَ المَالُ على نِسْبَةِ مِلْكَيْهِمَا، فَلَوْ عَجزَ فَعجَّزَهُ أَحَدُهمَا وَأَرادَ الآخَرُ إبْقَاءَهُ فَكَابْتِدَاءِ عَقْدٍ، وَقِيلَ يَجُوزُ، وَلَوْ أَبْرَأَ مِنْ نَصِيبِهِ أَوْ أَعْتَقَهُ عَتَقَ نَصِيبُهُ، وَقُوِّمَ الْبَاقِي إنْ كَانَ مُوسِراً.

شيخنا خلافه لمنافاته التعليلين السابقين، ولو سلم فالبناء المذكور لا يختص بالوقف على الجهات العامة، ومنها ما إذا أوصى بكتابة عبده فلم يخرج من الثلث إلا بعضه ولم تجز الورثة فالأصح أنه يكاتب ذلك البعض، ومنها ما لو مات عن ابنين وخلف عبداً فأقرّ أحدهما أن أباه كاتبه وأنكر الآخر كان نصيبه مكاتباً قاله في الخصال، وفي استثناء هذه كما قال ابن شهبة نظر، ومثله ما لو ادّعى العبد على سيده أنهما كاتباه فصدقه أحدهما وكذبه الآخر **(ولو)** تعدد السيد كشريكين في عبد **(كاتباه معاً أو كلا)** من كاتبه أو وكل أحدهما الآخر **(صحّ إن اتفقت النجوم)** جنساً وصفة وعدداً وأجلاً، وفي هذا إطلاق النجم على المؤدي لقوله **(وجعل المال)** المكاتب عليه **(على نسبة ملكيهما)** سواء صرّحا بإشتراط ذلك أم لئلا يؤدي إلى انتفاع أحدهما الآخر.

تنبيه: قوله نسبة ملكيهما يفهم أنه لا يشترط تساوي الشريكين في ملك العبد الذي يكاتبانه وهو الصحيح، وأنه متى اختلفت النجوم أو شرطا التفاوت في النجوم مع تساويهما في الملك أو بالعكس لم يصحّ، وهو كذلك **(فلو عجز)** العبد **(فعجزه أحدهما)** وفسخ الكتابة **(وأراد الآخر ابقاءه)** العقد **(فكابتداء عقد)** فلا يجوز بغير إذن الشريك الآخر على المذهب، ولا بإذنه على الأظهر كما في الروضة لما مرّ **(وقيل يجوز)** بالإذن قطعاً، لأن الدوام أقوى من الابتداء.

تنبيه: تعبير المصنف عن هذه الطريقة بقيل مخالف لاصطلاحه، وإن كان الأصحاب كما قال الرافعي: يتوسعون في جعل طرق الأصحاب أوجها **(ولو أبرأ)** واحد ممن كاتبا العبد معاً **(من نصيبه)** من النجوم **(أو أعتقه)** أي نصيبه من العبد **(عتق نصيبه)** منه تنزيلاً له منزلة الابتداء **(وقوّم)** عليه **(الباقي)** منه وسري العتق عليه وكان الولاء له **(إن كان موسراً)** أما في العتق فلما مرّ في بابه، وأما في الإبراء فلأنه أبرأه من جميع ما يستحقه فأشبه ما لو كاتب جميعه وأبرأه عن النجوم.

تنبيه: كلامه يفهم أن التقويم والسراية في الحال وهو قول، والأظهر أنه إن أدّى نصيب الآخر من النجوم عتق عنه والولاء بينهما، وإن عجز وعاد إلى الرق فحينئذ يسري ويقوّم ويكون كل الولاء له، وإن كان معسراً فلا يقوّم عليه، وخرج بالإبراء والإعتاق ما لو قبض نصيبه فلا يعتق وإن رضى الآخر بتقديمه، إذ ليس له تخصيص أحدهما بالقبض، وإن مات قبل التعجيز والأداء مات مبعضاً، وإن ادعى أنه وفاهما وصدقه أحدهما وحلف الآخر عتق نصيب المصدق ولم يسر، وللمكذب مطالبة المكاتب بكل نصيبه أو بالنصف منه ويأخذ نصف ما بيد المصدّق

[فصــل]

يَلْزَمُ السَّيِّـدَ أَنْ يَحُطَّ عَنْهُ جُـزْءًا مِنَ المَالِ، أَوْ يَـدْفَعَهُ إِلَيْـهِ، وَالحَطُّ أَوْلى،

ولا يرجع به المصدّق وترد شهادة المصدّق على المكذب، وإن ادعى دفع الجميع لأحدهما فقال له: بل أعطيت كلاً منا نصيبه عتق نصيب المقرّ ولم تقبل شهادته على الآخر وصدق في أنه لم يقبض نصيب الآخر بحلفه. ثم للآخر أن يأخذ حصته من المكاتب إن شاء أو يأخذ من المقرّ نصف ما أخذ ويأخذ النصف الآخر من المكاتب، ولا يرجع المقرّ بما غرمه على المكاتب كما مرّ نظيره.

[فصل]

فيما يلزم السيد بعد الكتابة وما يسنّ له وما يحرم عليه وبيان حكم ولد المكاتبة وغير ذلك

(يلزم السيد) بعد صحة كتابة رقيقه **(أن يحط عنه جزءاً من المال)** المكاتب عليه **(أو يدفعه إليه)** بعد أخذ النجوم ليستعين به لقوله تعالى: ﴿وَآتُوهُم مِن مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ﴾ [النور: ٣٣] فسر الإيتاء بما ذكر، وظاهر الأمر الوجوب، وإنما خرجنا عنه في الكتابة لدليل، ولم يقم دليل على حمل الإيتاء عن الاستحباب، فيعمل بما اقتضاه الظاهر.

تنبيه: الألف واللام في المال للعهد: أي مال الكتابة، فأفهم أنه يحط عنه جزءاً آخر من المال المعقود عليه، أو يدفع إليه جزءاً منه بعد قبضه، والأول ظاهر، وأما الثاني فالأصح أنه لا يتعين ذلك، وإنما يتعين أن يكون من جنسه، فإن أعطاه من غير جنسه لم يلزمه قبوله ولكن يجوز، وإن كان من جنسه وجب قبوله، فإن مات السيد ولم يؤته لزم الوارث أو وليه الإيتاء، فإن كان النجم باقياً تعين منه وقدّم على الدين، وإن تلف النجم قدّم الواجب على الوصايا، وإن أوصى بأكثر من الواجب فالزائد من الوصايا، وأفهم كلام المصنف أن السيد لو أبرأ الرقيق عن جميع النجوم لا يجب الإيتاء، وهو الأصحّ كما اقتضاه كلامهما في الصداق لزوال مال الكتابة، وكذا لو وهبها له كما قاله الزركشي: واستثنى المحاملي وغيره صورتين لا يلزم الإيتاء فيهما أن يكاتبه على منفعة نفسه، أو يكاتبه في مرض موته ولا يحتمل الثلث أكثر من قيمته، وكذا لو باعه نفسه أو أعتقه بعوض، وإذا لم يبق من النجوم إلا القدر الواجب في الإيتاء لا يسقط ولا يحصل التعارض؛ لأن الأصحّ أن الحط أصل فللسيد أن يؤتيه من غيره، وليس للسيد تعجيزه كما سيأتي في الفصل الآتي؛ لأن له عليه مثله، لكن يرفعه المكاتب إلى الحاكم حتى يرى رأيه ويفصل الأمر بينهما **(والحط)** عن المكاتب **(أولى)** من الدفع إليه، فإنه المنقول عن الصحابة رضي الله عنهم قولاً وفعلاً، ولأن المقصود إعانته ليعتق، والإعانة في الحط محققة، وفي الدفع موهومة، فإنه قد ينفق المال في جهة أخرى.

تنبيه: قضية كلامه أن الواجب أحد الأمرين، وليس أحدهما بدلاً عن الآخر وهو وجه،

وَفي النَّجْمِ الْأَخِيرِ أَلْيَقُ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يَكْفِي مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الاسْمُ وَلَا يَخْتَلِفُ بِحَسَبِ المَالِ، وَأَنَّ وَقْتَ وُجُوبِهِ قَبْلَ الْعِتْقِ، وَيُسْتَحَبُّ الرُّبُعُ، وَإِلَّا فَالسُّبُعُ، وَيَحْرُمُ وَطْءُ مُكَاتَبَتِهِ، وَلَا حَدَّ فِيهِ،

والأصح المنصوص في الأمّ أن الحط أصل والإيتاء بدل عنه (و) الحط أو الدفع (**في النجم الأخير أليق**) لأنه أقرب إلى العتق، وقد روى مالك في الموطأ عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه كاتب عبداً على خمسة وثلاثين ألفاً ووضع منها خمسة آلاف، وذلك من آخر نجمه (**والأصحّ أنه يكفي ما يقع عليه الإسم**) من المال (**ولا يختلف بحسب المال**) قلة وكثرة، لأنه لم يرد فيه تقدير، وهذا ما نقلاه عن نص الأم، وعبارة الروضة أقل متموّل وهو المراد من عبارة الكتاب. قال البلقيني: إن هذا من المعضلات، فإن إتيان فلس لمن كوتب على ألف درهم تبعد إرادته بالآية الكريمة، وأطال في ذلك، ونقل الزركشي عن إسحاق بن راهويه أنه قال: أجمع أهل التأويل في قوله تعالى: ﴿وَآتُوهُمْ مِن مَّالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ﴾ [النور: ٣٣] أنها ربع الكتابة، ويمكن حمل هذا على الندب كما سيأتي. والثاني لا يكفي ما ذكر ويختلف بحسب المال فيجب ما يليق بالحال، فإن لم يتفقا على شيء قدّره الحاكم باجتهاد.

تنبيه: لو كاتب شريكان مثلاً عبداً لزم كلاً منهما ما يلزم المنفرد بالكتابة كما بحثه بعض المتأخرين (و) الأصح (**أن وقت وجوبه**) أي الحط أو الدفع (**قبل العتق**) ليستعين به عليه، ولأنه معان بمالين زكاة وإيتاء، فلما كانت الزكاة قبل العتق فكذلك الإيتاء. والثاني بعده لينتفع به، وعلى الأوّل إنما يتعين في النجم الأخير، ويجوز من أول عقد الكتابة؛ لأنها سبب الوجوب كما نقول: الفطرة تجب بغروب شمس ليلة العيد، ووقت الجواز من أول رمضان؛ لأنه سبب الوجوب. هذا ما صرّح به ابن الصباغ. وقيل: يجب بالعتق وجوباً موسعاً ويتضيق عند العتق، وبهذا صرّح في التهذيب. وقيل: إنه يتضيق إذا بقي من النجم الأخير القدر الذي يحمله أو يؤتيه إياه، وعبارة المصنف صادقة بكل من ذلك، وعلى كلّ لو أخر عن العتق أثم وكان قضاء، فقول الروضة ويجوز بعد الأداء والعتق لكن يكون قضاء فيه تسمح (**ويستحب الربع**) أي حط قدر ربع مال الكتابة إن سمح به السيد (**وإلا فالسبع**). روى حط الربع النسائي وغيره عن عليّ رضي الله عنه: وروى عنه رفعه إلى النبيّ ﷺ، وروى حط السبع مالك عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما. قال البلقيني: بقي بينهما حط السدس رواه البيهقي عن أبي سعيد مولى أبي أسيد (**ويحرم**) على السيد (**وطء مكاتبته**) كتابة صحيحة لاختلال ملكه فيها بدليل خروج اكتسابها عنه وإن لم يقطع ملكه عنها كالطلاق الرجعي، ولو شرط في الكتابة أن يطأها فسد العقد خلافاً لمالك حيث يصح العقد ويلغو الشرط (**ولا حدّ**) على السيد (**فيه**) أي وطء مكاتبته وإن علم التحريم لشبهة الملك، لكن يعذر عند العلم بالتحريم على الصحيح. وكذا هي.

تنبيه: اقتصار المصنف على الوطء قد يفهم جواز ما عدا الاستمتاع، وليس مراداً، فقد

وَيجبُ مَهْرٌ، وَالْوَلَدُ حُرٌّ، وَلاَ يَجِبُ قِيمَتُهُ عَلَى المَذْهَبِ، وَصَارَتْ مُسْتَوْلَدَةً مُكاتبَةً فَإنْ عَجزَتْ عَتقَتْ بِمَوْتِهِ، وَوَلَدُهَا مِنْ نِكاحٍ أَوْ زِناً مُكاتَبٌ في الأَظْهَرِ يَتْبَعُهَا رِقًّا وَعِتْقاً، وَلَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ،

قال في زوائد الروضة في كتاب الظهار إنه يحرم منها كل استمتاع. قال: وكذا المبعضة. وأما النظر إليهما ونظر المكاتب أي المبعض إلى سيدته فقد مرّ في كتاب النكاح (ويجب) عليه بوطئها (مهر) وإن طاوعته لشبهة الملك.

تنبيه: ظاهر إطلاقه وجوب مهر واحد وإن تكرر وهو الأصح كما في زيادة الروضة في الصداق. هذا حيث لم تقبض الصداق، فإن كان وطئها ثانياً بعد قبضها المهر وجب لها مهر ثان (والولد) الحاصل من وطء السيد (حرّ) نسيب؛ لأنها علقت به في ملكه (ولا تجب) عليه (قيمته على المذهب) لانعقاده حراً؛ لأنه من أمته، وفي قول لها قيمته بناء على قول يأتي أن حق الملك في ولدها من غيره، والأوّل مبني على مقابله الأظهر أن حق الملك فيه للسيد مع قول آخر أنه مملوك (وصارت) بعد وضع الولد (مستولدة مكاتبة) فيكون لعتقها سببان، ولا يبطل الاستيلاد حكم الكتابة؛ لأن مقصودهما واحد وهو العتق.

تنبيه: المراد بكونها تصير مكاتبة أنها مستمرة على كتابتها، وإلا فالكتابة ثابتة لها قبل ذلك، ولو قال كالمحرر: وهي مستولدة مكاتبة كان أولى، فإن أدّت النجوم عتقت عن الكتابة وتبعها كسبها وولدها (فإن عجزت عتقت بموته) أي السيد عن الاستيلاد وعتق معها أولادها الحادثون بعد الاستيلاد دون من قبله، ولو مات قبل عجزها عتقت أيضاً، لكن الأصح أنها تعتق عن الكتابة، كما لو أعتق مكاتبه منجزاً أو علقه بصفة فوجدت قبل الأداء، ويتبعها كسبها وأولادها الحادثون بعد الكتابة.

تنبيه: وطء أمة المكاتب حرام على السيد ولا حدّ عليه بوطئها، ويلزمه المهر بوطئها جزماً، فإن أحبلها فالولد حرّ نسيب للشبهة، ولا تجب عليه قيمته وتصير الأمة مستولدة له، ويلزمه قيمتها لسيدها، ومن كاتب أمة حرم عليه وطء بنتها التي تكاتبت عليها، ويلزمه به المهر، ولا حدّ للشبهة، وينفق عليها منه ومن باقي كسبها ويوقف الباقي، فإن عتقت مع الأمّ فهو لها، وإلا فللسيد، فإن أحبلها صارت أم ولد ويلزمه قيمتها للمكاتب، والولد حر نسيب لا تجب قيمته؛ لأنه قد ملك الأم، ولا قيمة أمه؛ لأنها لا تملكها، وتعتق إما بعتق أمها أو موت سيدها (وولدها) أي المكاتبة الحادث بعد الكتابة وقبل العتق (من نكاح أو زنا مكاتب في الأظهر يتبعها رقاً وعتقاً) لأن الولد من كسبها فيوقف أمره على رقها وحرّيتها؛ لأنه يتبعها في سبب الحرّية كما يتبعها في الحرية كولد المستولدة (وليس عليه شيء) للسيد، إذا لم يوجد منه التزام. والثاني هو مملوك للسيد يتصرّف فيه بالبيع وغيره كولد المرهونة.

وَالحقُّ فيهِ لِلسَّيِّدِ، وَفِي قَوْلٍ لَهَا، فَلَوْ قُتِلَ فَقِيمَتُهُ لِذِي الحَقِّ، وَالمَذْهَبُ أَنَّ أَرْشَ جِنَايَتِهِ عَلَيْهِ، وَكَسْبَهُ وَمَهْرَهُ يُنْفَقُ مِنْهَا عَلَيْهِ، وَمَا فَضَلَ وُقِفَ، فَإِنْ عَتَقَ فَلَهُ، وَإِلَّا فَلِلسَّيِّدِ، وَلَا يَعْتِقُ شَيْءٌ مِنَ المُكَاتَبِ حَتَّى يُؤَدِّيَ الجَمِيعَ،

تنبيه: قوله: مكاتب المراد أنه يثبت له حكم الكتابة كما عبر به في المحرّر، لا أنه يصير مكاتباً، ولهذا قال عقبه يتبعها رقاً وعتقاً، والمراد يتبعها في العتق إذا عتقت بالكتابة. أما إذا رقت ثم عتقت بجهة أخرى غير الكتابة الأولى لا يتبعها في العتق، وقد توهم عبارته إرادة ما سبق في المكاتبة المستولدة، وليس مراداً، بل هذا في المكاتبة المجردة ولا يلزم من قولنا يثبت له حكم الكتابة أنه كالمكاتب من كل وجه، ولهذا قال البلقيني: ويستثنى من حكم المكاتب صور. إحداها: أن للسيد مكاتبته كما جزم به الماوردي؛ لأن الحاصل له كتابته تبعية. الثانية: أن أرش الجناية عليه ليس له. الثالثة: لو كانت أنثى فوطئها السيد لم يجب عليه مهر تفريعاً على الأصح أن حق الملك في الولد للسيد كما قال المصنف (والحق فيه) أي الولد (للسيد) كما أن حق الملك في الأم له (وفي قول لها) أي المكاتبة؛ لأنه مكاتب عليه فيكون الحق فيه لها.

تنبيه: محل هذا الترجيح ما إذا لم يكن ولدها من عبدها، فإن كان منه ففي أصل الروضة يشبه أن يكون كولد المكاتب من جاريته يعني فيكون الملك فيه للأم قطعاً. قال البلقيني: وعندي أنه وهم، فإن المكاتب يملك جاريته، والولد يتبع أمه في الرقّ، وولد المكاتبة إنما جاءه الرقّ من أمه لا من رقّ أبيه الذي هو عبدها انتهى. وهذا أوجه، ثم فرّع على القولين مسائل أشار إليهما بقوله (فلو قتل) الولد (فقيمته لذي الحق) منهما، فإن قلنا: للسيد فقيمته له كقيمة الأم، أو للأم فلها تستعين بها في أداء النجوم (والمذهب) ولو عبر بالأظهر لكان أولى؛ لأن الخلاف قولان (أن أرش جنايته عليه) أي ولد المكاتبة فيما دون نفسه (و) أن (كسبه ومهره ينفق منها عليه وما فضل) عن ذلك (وقف، فإن عتق فله وإلا فللسيد) كما أن كسب الأم إذا عتقت يكون لها، وإلا فللسيد، وفي وجه لا يوقف بل يصرف إلى سيدها. هذا كله على قول أن حق الملك فيه لسيدها، وعلى قول أنه لها فيكون لها ما ذكر من الأرش وغيره لها، فإن لم يكن له كسب أو لم يف بمؤنته فعلى السيد مؤنته في الأولى وبقيتها في الثانية ويصدّق السيد بيمينه أنه ولد قبل الكتابة حتى يكون رقيقاً له وإن أمكن أنه ولد بعدها؛ لأنه اختلاف في وقت الكتابة فيصدّق فيه كأصلها، ولأن جواز التصرف فيما يحدث من ملكه وهي تدعى حدوث مانع منه، فإن نكل عن اليمين. قال الدارمي: قال ابن القطان: وقف الأمر حتى يبلغ الولد ويحلف. وقيل: إن الأم تحلف، فإن شهد للسيد بدعواه أربع نسوة قبلن، وإن أقاما بينتين تعارضتا (ولا يعتق شيء من المكاتب حتى يؤدي) للسيد (الجميع) من النجوم لحديث «المُكَاتَبُ قِنٌّ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ» وفي معنى أدائه حط الباقي عنه الواجب والإبراء منه والحوالة

وَلَوْ أَتَى بِمَالٍ فَقَالَ السَّيِّدُ هٰذَا حَرَامٌ وَلَا بَيِّنَةَ حَلَفَ الْمُكَاتَبُ أَنَّهُ حَلَالٌ، وَيُقَالُ لِلسَّيِّدِ تَأْخُذُهُ أَوْ تُبْرِئُهُ عَنْهُ، فَإِنْ أَبَى قَبَضَهُ الْقَاضِي، فَإِنْ نَكَلَ الْمُكَاتَبُ حَلَفَ السَّيِّدُ، وَلَوْ خَرَجَ الْمُؤَدَّى مُسْتَحَقًّا رَجَعَ السَّيِّدُ بِبَدَلِهِ، فَإِنْ كَانَ فِي النَّجْمِ ٱلْأَخِيرِ بَانَ أَنَّ الْعِتْقَ لَمْ يَقَعْ، وَإِنْ كَانَ قَالَ عِنْدَ أَخْذِهِ أَنْتَ حُرٌّ،

به، ولا تصح الحوالة عليه ولا الاعتياض عنه.

تنبيه: لو كاتبه مطلقاً وأدّى بعض المال ثم أعتقه على أن يؤدّي الباقي بعد العتق صحّ، ولو شرط السيد أنه إذا أدّى النجم الأوّل عتق وبقي الباقي في ذمته يؤدّيه بعد العتق صحّ أيضاً كما يقتضيه كلام الروضة (ولو أتى) المكاتب (بمال فقال) له (السيد هذا حرام) أي لا تملكه (ولا بينة) له بذلك (حلف المكاتب أنه حلال) مملوك له عملاً بظاهر اليد (ويقال للسيد) حينئذ (تأخذه أو تبرئه عنه) أي عن قدره ويجبر على أحد الأمرين. فإن قيل: كيف نأمر السيد بأخذه وهو يقرّ بكونه حراماً؟ أجيب بأنا لم نأمره بالقبض عيناً، بل خيرناه، فإن اختار الإبراء فذاك، وإن اختار القبض ففيه تفصيل، فإن أكذب نفسه وقال: هو للمكاتب قبل كما قاله الإمام ونفذ تصرفه فيه، وإن أقرّ به لغيره لزمه دفعه إليه إن صدّقه مؤاخذة له بإقراره، وإن لم يقبل قوله على المكاتب، وإن لم يعين مالكاً أو عينه ولم يصدّقه أقرّ في يده ويمنع من التصرف فيه (فإن أبى قبضه القاضي) وعتق المكاتب إن أدّى الكل (فإن نكل المكاتب) عن الحلف (حلف السيد) أنه ليس له ملكه لغرض امتناعه من الحرام.

تنبيه: هذا إذا لم يكن أصله على التحريم، فإن كان كما إذا أتى إليه بلحم فقال: هذا حرام؛ لأنه غير مذكى فقال بل مذكى صدّق السيد؛ لأن الأصل عدم التذكية، واحترز المصنف بقوله: ولا بينة عما لو أقام السيد بينة على ما يقوله فلا يجبر وتسمع بينته؛ لأن له فيه غرضاً ظاهراً، وهو الامتناع من الحرام، ولا يثبت بها ولا بيمينه ملك لمن عينه له، ولا يسقط بحلف المكاتب حق من عينه (ولو خرج) أي ظهر في حياة المكاتب كون (المؤدى) من النجوم أو بعضها (مستحقاً) ببينة شرعية وإلزام الحاكم لا بإقرار أو يمين مردودة (رجع السيد ببدله) لفساد القبض.

تنبيه: المراد أن يرجع بمستحقه ولو عبر به لكان أولى (فإن كان في النجم الأخير بان أن العتق لم يقع) لبطلان الأداء، فإن ظهر الاستحقاق بعد موت المكاتب بان أنه مات رقيقاً وأن ما ترك للسيد دون الورثة.

تنبيه: لا يتقيد ذلك بالنجم الأخير، فلو كان في غيره ودفع الأخير على وجه معتبر تبين بخروج غيره مستحقاً كونه لم يعتق أيضاً، ولذلك عبر في الروضة ببعض النجوم (وإن كان) السيد (قال عند أخذه) للمكاتب (أنت حرّ) أو فقد أعتقتك، فإنه لا يحكم بعتقه أيضاً في

وَإِنْ خَـرَجَ مَعِيباً فَلَهُ رَدُّهُ وَأَخْـذُ بَدَلِهِ، وَلَا يَتَزَوَّجُ إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ، وَلَا يَتَسَرَّى بِإِذْنِهِ عَلَى المَـذْهَبِ، وَلَهُ شِـرَاءُ الجَوَارِي لِلتِّجَارَةِ فَإِنْ

الأصح المنصوص، لأنـه بناه على ظـاهر الحـال وهو صحـة الأداء، وقد بـان خلافـه فلم ينفذ العتق.

تنبيه: قوله عند أخذه يوهم التصوير بما إذا قاله متصلاً بقبض النجـوم، وهو مـا نقلاه عن كلام الإمام حيث قال: وفي كلام الإمام إشعار بأن قوله وأنت حرّ إنما يقبل تنـزيله على الحرّيـة بمـوجب القبض إذا رتب على القبض، فلو انفصل عن القـرائن لم يقبل التـأويل. قـالا: وهذا تفصيل قويم لا بأس بالأخذ به، لكن في الوسيط لا فرق بين أن يكون جواباً عن سؤال حرّيته أو ابتداء، ولا فرق بين أن يكون متصلاً بقبض النجوم أو غير متصـل اهـ وقيده ابن الـرفعة بمـا إذا قصد الإخبار عن حاله بعـد أداء النجوم. قـال: فإن قصـد إنشاء العتق بـرىء المكاتب وعتق. وقال البلقيني: محل عـدم عتقه إذا قـال ذلك على وجـه الخبر بمـا جرى، فلو قـال على سبيل الإنشـاء أو أطلق لم يرتفـع بخروج المـدفوع مستحقـاً بل يعتق عن جهـة الكتابـة ويتبعه كسبـه وأولاده اهـ وينبغي أن يكون الحكم كذلك فيما لو قال لزوجته: إن أبـرأتني طلقتك فـأبرأتـه من مجهول فقال لها: أنت طالق ثم تبين أن الإبراء من مجهول، ولو قال المكاتب: أعتقتني بقولك أنت حرّ، وقال السيد إنما أردت بما أدّيت صدق السيد بيمينه. قال الصيدلاني وغيـره: وقياسـه أنـه لو قيـل لرجـل طلقت امرأتـك. فقال: نعم طلقتهـا. ثم قال: إنمـا قلته على ظنّ أن اللفظ الذي جرى طلاق، وقد أفتى الفقهاء بخلافه ولو نـازعته صـدق بيمينه (وإن خـرج) المؤدى من النجوم (معيباً) ولم يرض السيد به (فله ردّه وأخذ بدله) لأن العقد إنما يتنـاول السليم فلم يلزمه أخذ المعيب.

تنبيه: قد يوهم كلامه حصول العتق بـالأخذ الأوّل وليس مـراداً، بل الأصـح أنا نتبين أن العتق لم يحصل بالأخذ الأول، فإن رضي به وكان في النجم الأخيـر نفذ العتق ورضـاه بالعيب كالإبراء عن بعض الحق وثبت حصـوله من وقت القبض على الأصـح، وقيل: من وقت الـرضا (ولا يتزوّج) المكاتب (إلا بإذن سيده) لأنه عبد مـا بقي عليه درهم كمـا مرّ (ولا يتسـرى بإذنـه على المذهب) لضعف ملكه وخوفاً من هلاك الجارية في الطلق فمنعه من الوطء كمنـع الراهن من وطء الموهونة، وما اقتضاه كلام الروضة وأصلها في نكاح العبد وزوائدهـا في معامـلاته من ترجيح جوازه بالإذن مبني على أنه يملك بتمليك السيد، فالمذكور هنـا مبني على الجديـد وهو منع ملكه، وقد صرّح الرافعي هنا بأن تسرّيـه بإذن السيـد مبني على الخلاف في تمليـك العبد بتمليك سيده. فإذاً لا مخالفة بين الأبواب كما قد يتوهم.

تنبيه: لو عبر المصنف بالوطء كان أولى؛ لأن التسرّي أخصّ من الوطء لاشتـراط الإنزال والحجب فيه (وله) أي المكـاتب (شراء الجـواري للتجارة) تـوسعاً في طـرق الاكتساب (فـإن

وَطِئَهَا فَلاَ حَدَّ، وَالْوَلَدُ نَسِيبٌ فَإِن وَلَدَتْهُ في الْكِتَابَةِ أَوْ بَعْدَ عِتْقِهِ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ تَبِعَهُ رِقًّا وَعِتْقاً، وَلاَ تصِيرُ مُسْتَوْلَدَةً في الأَظْهرِ، وَإِنْ وَلَدَتْهُ بَعْدَ الْعِتْقِ لِفَوْقِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ وَكانَ يَطَؤُهَا فَهُوَ حُرٌّ وَهِيَ أُمُّ وَلَدٍ، وَلَوْ عَجَّلَ النُّجُومَ لَمْ يُجْبَرِ السَّيِّدُ عَلَى الْقَبُولِ إنْ كانَ لَهُ في الامْتِنَاعِ غَرَضٌ كَمُؤْنَةِ حِفْظِهِ أَوْ خَوْفٍ عَلَيْهِ،

وطئها) أي جاريتـه على خلاف منعـه منه **(فـلا حدّ)** عليـه لشبهة الملك، وكـذا لا مهر لأنـه لو وجب عليه لكان له **(والولد)** الحاصل من وطئه **(نسيب)** لا حق به لشبهة الملك **(فإن ولدتـه في الكتابة)** أي قبل عتق أبيه أو معه **(أو بعد عتقه)** لكن **(لدون ستـة أشهر)** من وطئـه **(تبعه)** الـولد **(رقاً وعتقاً)** ولا يعتق في الحال في الصورة الأولى لضعف ملكه، بل يكون ملكاً لـه؛ لأنه ولـد جاريته، ولا يملك خروجه عن ملكـه لأنه ولـده بل يتـوقف عتقه على عتق أبيـه، فإن عتق عتق وإلا رقّ وصـار للسيد، وهـذا معنى قولهم إن ولـده مكاتب عليـه **(ولا تصير)** أمـه **(مستـولـدة)** للمكاتب **(في الأظهر)** لأنها علقت بمملوك فأشبهت الأمة المنكوحة، والثاني: تصير لأن ولدها ثبت له حق الحرية بكتابته على أبيه وامتناع بيعه فثبت لها حرمة الاستيلاد، هذا كله إذا ولدته في الكتـابة **(و)** أمـا **(إن ولدتـه بعد العتق)** فينـظر إن ولدتـه **(لفوق ستـة أشهر)** من الـوطء كما في المحرّر، أو لستة أشهر كما في الروضة، وتقدّم في باب العدد أن التعبير بمـا فوق الستـة جرى على الغالب، فكل من العبارتين صحيح **(وكان يطؤها)** ووقع الوطء مع العتق أو بعده في صورة الأكثر وولدته لستة أشهر فصاعداً من الوطء **(فهو حرّ، وهي أمّ ولد)** لظهور العلوق في الرقّ بعد الحرّية. ولا نظر إلى إحتمال العلوق في الرقّ تغليباً للحرّية، فإن لم يطأها مع العتق ولا بعده، أو ولدته لدون ستة أشهر من الوطء لم تصر أمّ ولد **(ولـو عجل)** المكـاتب **(النجوم)** قبـل محلها **(لم يجبر السيد على القبول)** لما عجـل **(إن كان لـه في الامتناع)** من قبضهـا **(غرض)** صحيـح **(كمؤنة حفظه)** أي مال النجوم إلى محله كالطعام الكثير.

تنبيه: لو أطلق المؤنة كان أخصر وأشمل لدخول مؤنة العلف، وقد ذكـرها في المحـرّر **(أو خوف عليه)** بسبب ظاهر يتوقع زواله بأن كان زمن نهب أو إغارة لمـا في الإجبار من الضـرر والحالة هذه، ولو أنشأ الكتابـة في زمن نهب أو إغارة وعجـل فيه لم يجبـر أيضاً؛ لأن ذلـك قد يزول عند المحل. قال الروياني: فإن كان هذا الخوف معهوداً لا يرجى زواله لزمه القبول وجهاً واحداً، وبه جزم الماوردي.

تنبيه: تعبيره بالنجوم ليس بقيد، فلو أحضر النجم الأوّل أو غيره كان الحكم كـذلك لمـا فيه من تمهيد سبب العتق، ومن الأغراض ما إذا كان طعاماً يريـد أن يأخـذه عند المحـل رطباً. قال البلقيني: من الأغراض أن الدين في ذمة المكاتب لا زكاة فيه. فإذا جاء به قبل المحل كان للمالك غرض في أن لا يأخذه لئلا تتعلق به الزكاة. قال ولم يذكره الأصحاب، والظاهر اعتباره

وَإِلَّا فيجبَرُ فَإِنْ أَبَى قَبضَهُ الْقَاضِي، وَلَوْ عَجَّلَ بَعْضَهَا لِيُبْرِئَهُ مِنَ الْبَاقِي فَأَبْرَأَ لَمْ يَصِحَّ الدَّفْعُ وَلَا الْإِبْرَاءُ، وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ النُّجُومِ، وَلَا الاعْتِيَاضُ عَنْهَا، فَلَوْ بَاعَ وَأَدى إِلَى الْمُشْتَرِي لَمْ يَعْتِقْ فِي الْأَظْهَرِ،

اهـ وهو ظاهر (وإلا) بأن لم يكن للسيد غرض صحيح في الامتناع من قبض النجوم (فيجبر) على قبضه؛ لأن للمكاتب غرضاً ظاهراً وهو تنجيز العتق أو تقريبه، ولا ضرر على السيد في القبول.

تنبيه: أطلق المصنف الإجبار، وظاهره أنه يجبر على القبض، ولكن تقدّم فيما إذا أتى المكاتب بمال. فقال السيد: هذا حرام ولا بينة أنه إذا حلف المكاتب أنه حلال أجبر السيد على أخذه أو الإبراء منه، فإن أبى قبضه القاضي ولم يذكروا هنا الإبراء فيحتمل أن يلحق به، ويحتمل أن يفرق بحلول الحق هناك بخلافه هنا، والأول أوجه، وجرى عليه البلقيني: (فإن أبى) قبوله والإبراء منه على ما مرّ أو كان غائباً (قبضه القاضي) عنه وعتق المكاتب إن أدى الكل؛ لأنه نائب الممتنعين والغائبين، وليس للقاضي قبض دين الغائب لأنه ليس للمؤدي غرض إلا سقوط الدين عنه، والنظر للغائب أن يبقى المال في ذمة المليء فإنه خير من أن يصير أمانة عند الحاكم (ولو عجل) المكاتب (بعضها) أي النجوم (ليبرئه) السيد (من الباقي) منها (فأبرأ) مع الأخذ (لم يصح الدفع ولا الإبراء) لفساد الشرط وسواء أكان الالتماس من العبد أو من السيد؛ لأن ذلك يشبه ربا الجاهلية المجمع على تحريمه، فقد كان الرجل إذا حلّ دينه يقول لمدينه اقض أو زد، فإن قضاه وإلا زاده في الدين وفي الأجل، وعلى السيد ردّ المأخوذ ولا عتق لعدم صحة القبض والبراءة.

تنبيه: ما ذكره المصنف لا يختص بدين الكتابة بل سائر الديون كذلك لما مرّ (ولا يصح بيع النجوم) لأنها غير مستقرة، ولأن المسلم فيه لا يصح بيعه مع لزومه من الطرفين لتطرق السقوط إليه، فالنجوم بذلك أولى، وهذا يسقط ما قيل إن المصنف صحح في الروضة في باب المبيع قبل قبضه أن بيع الدين لغير من هو عليه صحيح، ومقتضاه ترجيح بيع النجوم (ولا الاعتياض) أي الاستبدال (عنها) من المكاتب كأن تكون النجوم دنانير فيعطي بدلها دراهم، وهذا ما صححاه هنا تبعاً للبغوي، وهذا أوجه مما نقله الرافعي في باب الشفعة عن الأصحاب من الجواز لما مرّ، وإن صوّب الأسنوي ما هناك وجرى عليه شيخنا هنا في منهجه (فلو باع) السيد النجوم (وأدّى) المكاتب النجوم (إلى المشتري لم يعتق في الأظهر) وإن تضمن البيع الإذن في قبضها؛ لأن الإذن في مقابلة سلامة العوض فلم تسلم فلم يبق الإذن، ولو سلم بقاؤه لكون المشتري كالوكيل، وبه علل الوجه الثاني القائل بأنه يعتق، فالفرق بينهما أن المشتري يقبض النجوم لنفسه بخلاف الوكيل. نعم لو باعها وأذن للمشتري في قبضها مع علمهما بفساد

وَيُطَالِبُ السيِّدُ المُكاتَبَ، وَالمُكاتَبُ المُشْتَرِيَ بِمَا أَخَذَ مِنْهُ، وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ رَقَبَتِهِ فِي الجَدِيدِ، فَلَوْ بَاعَ فَأَدَّى إلى المُشْتَرِي فَفِي عِتْقِهِ الْقَوْلَانِ، وَهِبَتُهُ كَبَيْعِهِ. وَلَيْسَ لَهُ بَيْعُ مَا فِي يَدِ مُكاتَبِهِ وَإِعْتَاقُ عَبْدِهِ وَتَزْوِيجُ أَمَتِهِ، وَلَوْ قَالَ لَهُ رَجُلٌ أَعْتِقْ مُكاتَبَكَ عَلَى كَذا فَفَعَلَ عَتَقَ وَلَزِمَهُ مَا الْتَزَمَ.

البيع عتق بقبضه (و) على الأول (**يطالب السيد المكاتب، والمكاتب المشتري بما أخذ منه**) وعلى الثاني ما أخذه يقبضه السيد لأنه كوكيله (**ولا يصح بيع رقبته**) أي المكاتب كتابة صحيحة (**في الجديد**) لأن البيع لا يرفع الكتابة للزومها من جهة السيد فيبقى مستحق العتق فلم يصح بيعه كالمستولدة، وبهذا قال أبو حنيفة ومالك والقديم يصحّ بيع المكاتب كالعتق بصفة، وبهذا قال أحمد.

تنبيه: محلّ الخلاف إذا لم يرض المكاتب بالبيع، فإن رضى به جاز وكان رضاه فسخاً، كما جزم به القاضي الحسين في تعليقه؛ لأن الحق له وقد رضي بإبطاله، وعلى هذا تستثنى هذه الصورة من عدم صحة بيع المكاتب، ويستثنى أيضاً صور: منها ما إذا بيع بشرط العتق فإنه يصح وإن لم يرض المكاتب وترتفع الكتابة، ويلزم المشتري إعتاقه والولاء له، ذكره البلقيني تخريجاً؛ لأن الشافعي أطلق جواز بيع العبد بشرط العتق محتجاً بحديث بريرة والحال أنها كانت مكاتبة، ومنها البيع الضمني إذا قال: أعتق مكاتبك عني على ألف، ذكره البلقيني أيضاً وقال: إنه أولى بالجواز من التي قبلها مع اعترافه بأن المنقول في أصل الروضة البطلان، وإذا كان المنقول في هذه البطلان فالبطلان في التي قبلها بطريق الأولى وهو كذلك، ويحمل حديث بريرة على أنها رضيت بالبيع، ومعنى البطلان في هذه أن العتق لا يعتق عن السائل، ولكن يقع عن المعتق ولا يستحق العوض كما سيأتي، ومنها ما إذا باع المكاتب من نفسه فإنه يصح، سواء أقلنا إنه عقد عتاقة أو بيع وترتفع الكتابة فلا يتبعه كسبه ولا ولده، ومنها إذا جنى، ومنها إذا عجز نفسه، وخرج بالصحيحة الفاسدة، فإن المنصوص في الأمّ صحة البيع فيها إذا علم البائع بفسادها لبقائه على ملكه كالمعلق عتقه بصفة. وكذا إن جهل على المذهب (**فلو باع**) السيد رقبة مكاتبه (**فأدى**) المكاتب النجوم (**إلى المشتري**) فقبضها (**ففي عتقه القولان**) السابقان فيما إذا باع نجومه أظهرهما المنع (**وهبته كبيعه**) فيما ذكر، وأما الوصية فإن نجزها فكبيعه، وإلا فتصح إن علقها على عجزه (**وليس له**) أي السيد (**بيع ما في يد مكاتبه و**) لا (**إعتاق عبده، و**) لا (**تزويج أمته**) ولا التصرّف في شيء مما في يده؛ لأنه معه كالأجنبيّ.

تنبيه: مسألة النكاح مكرّرة سبقت في النكاح (**ولو قال له**) أي السيد (**رجل**) مثلاً: (**أعتق مكاتبك على كذا**) كمائة (**ففعل عتق ولزمه ما التزم**) كما لو قال: أعتق مستولدتك على كذا، وهو بمنزلة فداء الأسير.

[فصــل]

الْكِتَابَةُ لاَزِمَـةٌ مِنْ جِهَةِ السَّيِّـدِ لَيْسَ لَهُ فَسْخُهَـا إِلاَّ أَنْ يَعْجِزَ عَنِ الْأَدَاءِ، وَجَـائِزَةٌ لِلْمُكاتَبِ، فَلَهُ تَرْكُ الْأَدَاءِ، وَإِنْ كانَ مَعَهُ وَفاءٌ، فَإِذا عَجَّزَ نَفْسَهُ فَلِلسَّيِّدِ الصَّبْرُ وَالْفَسْخُ بِنَفْسِهِ، وَإِنْ شَاءَ بِالحَاكِمِ، وَلِلْمُكاتَبِ الْفَسْخُ في الْأَصَحِّ، وَلَوْ اسْتَمْهَلَ المُكاتَبُ عِنْـدَ حُلُولِ النَّجْمِ اسْتُحِبَّ إِمْهَالُهُ، فَـإِنْ أَمْهَلَ ثُمَّ أَرادَ الْفَسْـخَ فَلَهُ، وَإِنْ كَانَ مَعَـهُ عُرُوضٌ أَمْهَلَهُ لِيَبِيعَهَا، فَإِنْ عَرَضَ كَسَادٌ فَلَهُ أَنْ لاَ يَـزِيدَ في المُهْلَةِ عَلَى ثَـلاَثَةِأَيَّـامٍ، وَإِنْ كَانَ مَالُهُ غَـائِباً أَمْهَلَهُ إلى

تنبيه: محل ذلك ما إذا قال أعتقه وأطلق. أما إذا قال أعتقه عني على كذا، فقال: أعتقته عنك، فإنه لم يعتق عن السائل ويعتق عن المعتق في الأصحّ، ولا يستحق المال.

تتمة: لو علق عتق المكاتب على صفة فوجدت عتق. ويتضمن الإبـراء عن النجوم حتى تتبعه أكسابه، ولو لم يتضمن الإبراء لكان عتقه غير واقع عنها فلا تتبعه الأكساب. قالـه القاضي الحسين في كتاب الزكاة من تعليقه. قال والإبراء لا يقبل التعليق قصداً ويقبله ضمناً.

[فصل]

في لـزوم الكتابـة وجوازهـا وما يعـرض لها من فسـخ أو انفساخ وبيـان حكم تصـرفـات المكاتب وغيرها (الكتابة) الصحيحة (لازمة من جهة) أي جانب (السيد ليس لـه فسخها) لأنهـا عقدت لحظ مكاتبه لا لحظه فكان فيها كـالراهن لأنهـا حق عليه. أمـا الفاسـدة فهي جائـزة من جهته على الأصحّ.

تنبيه: قوله ليس له فسخها لا حاجة إليه بعد ذكر اللزوم، وإنمـا ذكره لأجـل قولـه (إلا أن يعجز) المكاتب (عن الأداء) عند المحلّ لنجم أو بعضه غير الواجب في الإيتاء فللسيـد الفسخ في ذلـك. قال المـاوردي: ويشترط أن يقـول: قد عجـزت عن الأداء أو يقـول السيـد فسخت الكتابة، ولا حاجة فيه إلى حاكم؛ لأنه متفق عليه كالفسخ بالعيب.

تنبيه: يرد على حصره الاستثناء صـورتان: إحـداهما: مـا إذا امتنع من الأداء مـع القدرة عليه فللسيد الفسخ كما في الرّوضة كأصلها. فإن قيل: إذا امتنـع المشتري من أداء الثمن ليس للبائع الفسخ، فهلا كان هنا كـذلك؟. أجيب بـأن المشتري عنـد القدرة يجبـر على أداء الثمن بخـلاف المكاتب. الثـانية: إذا حـلّ النجم والمكاتب غـائب ولم يبعث المـال كمـا سيـذكـره المصنف. أما إذا عجز عن القدر الذي يحط عنه أو يبذل لـه فإنـه لا يفسخ؛ لأن عليـه مثله ولا يحصل التقاصّ؛ لأنّ للسيد أن يؤتيه من غيره. لكن يرفـع المكاتب الأمـر إلى الحاكم ليفصـل بينهما بأن يلزم السيد بالإيتاء والمكاتب بالأداء (و) الكتابة (جائـزة للمكاتب، فله تـرك الأداء،

إِحْضَارِهِ إِنْ كانَ دُونَ مَرْحَلَتَيْنِ، وَإِلاَّ فَلاَ، وَلَوْ حَلَّ النَّجْمُ وَهُوَ غَائِبٌ فَلِلسَّيِّدِ الْفَسْخُ، فَلَوْ كانَ لَهُ مَالٌ حَاضِرٌ فَلَيْسَ لِلْقَاضِي الْأَدَاءُ مِنْهُ، وَلاَ تَنْفَسِخُ بِجُنُونِ الْمُكَاتَبِ،

وإن كان معه وفاء) أي ما يفي بنجوم الكتابة، لأن الحظ فيها له فأشبه المرتهن كذا قالوه، واعترض من جهة أنه يبطل حق السيد من النجوم، بخلاف المرتهن، وقد يجاب بأن هذا بالنسبة للمعتق كالمضمحلّ فلم ينظروا إليه (**فإذا عجز نفسه**) أي قال: أنا عاجز عن كتابتي مع ترك الأداء (**فللسيد الصبر**) عليه (**و**) له (**الفسخ**) للكتابة على التراخي إن شاء (**بنفسه**) لأنه فسخ مجمع عليه لا لاجتهاد فيه فلم يشترط فيه الحاكم (**وإن شاء بالحاكم**) إن ثبتت الكتابة عنده، وحلول النجوم والعجز بإقرار أو ببينة، ومتى فسخت الكتابة فاز السيد بما أخذه، ولكن يجب عليه أن يردّ ما أعطى من الزكاة ولا يتملك لقطته، كما مرّ في بابها، خلافاً للبغوي (**وللمكاتب**) أيضاً (**الفسخ**) لها (**في الأصحّ**) وإن كان معه وفاء، كما أن للمرتهن أن يفسخ الرهن. والثاني: المنع؛ لأنه لا ضرر عليه في بقائها (**ولو استمهل المكاتب**) سيده (**عند حلول النجم**) لعجز (**استحب**) له (**إمهاله**) إعانة له على تحصيل العتق (**فإن أمهل**) السيد مكاتبه (**ثم أراد الفسخ**) لسبب مما مرّ (**فله**) ذلك؛ لأن الدين الحالّ لا يتأجل. قال ابن شبهة: وقد غلط من فهم عن المصنف رجوع الضمير للعبد (**وإن كان معه**) أي المكاتب (**عروض**) وكانت الكتابة غيرها، واستمهل لبيعها (**أمهله**) وجوباً (**ليبيعها**) لأنها مدّة قريبة، ولو لم يمهلها لفات مقصود الكتابة (**فإن**) لم يكن بيعها فوراً كأن (**عرض كساد فله أن لا يزيد في المهلة على ثلاثة أيام**) لتضرره بذلك، وهذا ما جزم به في المحرّر تبعاً للبغوي، وجرى عليه ابن المقري وغيره، وهو المعتمد، ومقتضى كلام الإمام عدم وجوب الإمهال، فقد نقل عنه في الروضة وأصلها جواز الفسخ وصححاه (**وإن كان ماله غائباً**) واستمهل لإحضاره (**أمهله**) السيد وجوباً (**إلى إحضاره إن كان**) غائباً فيما (**دون مرحلتين**) لأنه بمنزلة الحاضر (**وإلا**) بأن كان على مرحلتين فأكثر (**فلا**) يجب الإمهال لطول المدّة.

تنبيه: يمهل لإحضار دين حالّ على مليء مقرّ أو عليه بينة حاضرة وإحضار مال مودع (**ولو حلّ النجم وهو**) أي المكاتب (**غائب**) ولو بإذن السيد أو غاب بعد حلوله بغير إذن (**فللسيد الفسخ**) للكتابة لتقصيره بالغيبة بعد المحل، والإذن قبله لا يستلزم الإذن له في استمرارها إلى ما بعده، ويفسخ بنفسه ويشهد، لئلا يكذبه المكاتب وله الفسخ بالحاكم نظير ما مرّ في الفسخ بالعجز لكن بعد إقامة البينة بالكتابة بحلول النجم والتعذر لتحصيل النجم، وحلف السيد أنه ما قبض ذلك منه ولا من وكيله ولا أبرأه منه ولا أنظره فيه كما نصّ عليه الشافعي والعراقيون، ولا يعلم له مال حاضر؛ لأن ذلك قضاء على غائب والتحليف المذكور نقله في أصل الروضة عن الصيدلاني وأقره وهو المعتمد، وإن قال الأذرعي: إنه غريب.

تنبيه: قال في المطلب لم أر لهم تعرضاً لحدّ هذه الغيبة، والأشبه أنه لا فرق بين القريبة

وَيُؤَدِّي الْقَاضِي إنْ وَجَدَ لَهُ مَالاً، وَلاَ بِالحَجْرِ بِجُنُونِ السَّيِّدِ، وَيَـدْفَعُ إلى وَلِيِّهِ، وَلاَ يَعْتِقُ بِـالدَّفع إلَيْهِ، وَلَوْ قَتل سَيِّدَهُ فَلِوَارِثِهِ قِصَاصٌ، فَإنْ عَفَا عَلَى دِيَةٍ أَوْ قَتَـلَ خَطَأً أَخَـذَهَا مِمَّـا مَعَهُ،

والبعيدة، وقيدهـا في الكفايـة بمسافـة القصر. قـال الزركشي: وهـو قياس تنـزيل غيبتـه كغيبة المال، وقال شيخنا: والقياس فوق مسافة العدوى اهـ، والأوجه ما في الكفاية **(فلو كان له مـال حـاضـر فليس للقـاضي الأداء)** للنجم **(منـه)** ويمكن القـاضي السيـد من الفســخ، وإن عـاق المكاتب عن حضوره مرض أو خوف في الطريق؛ لأنه ربما عجز نفسه لو كان حاضراً أو لم يؤدّ المـال، وربما فسخ الكتابـة في غيبته. فـإن قيل قـال الأسنوي: وهـذا مع القـول بتحليفـه لا يجتمعان. أجيب بأن المراد من قولهم يمكن القاضي السيد: أي لا يعترضه فـلا ينافي مـا تقدّم من التحليف؛ لأن القاضي إذا وفى أو أذن فيه يحتاط كما قالوا في الحاضنة يكفي فيها العدالـة الظاهرة، فإن وقع نزاع في الأهلية فلا بدّ من ثبـوتها عنـد القاضي كمـا أفتى به المصنف، ولـو أنـظره السيد بعـد حلول النجم وسافـر بإذنـه، ثم نـدم على إنـظاره لم يفسـخ في الحـال؛ لأن المكاتب غير مقصـر، وربما اكتسب في السفـر ما يفي بـالواجب عليـه، فلا يفسـخ سيده حتى يعلمه بالحال. بل بكتاب من قاضي بلد سيده إلى قاضي بلده، فإن عجز نفسه كتب به قـاضي بلده إلى قـاضي بلد السيد ليفسـخ إن شـاء، فـإن لم يكن ببلد السيـد قـاض وبعث السيـد إلى المكاتب من يعلمه بالحال ويقبض منه النجوم فهـل هو ككتـاب القاضي فيـأتي فيه مـا مرّ؟ فيـه خلاف والأوجه كما قال شيخنا الأوّل، وهو ما اختاره ابن الرفعة والقمولي **(ولا تنفسخ)** الكتـابة **(بجنون المكاتب)** كتابة صحيحة؛ لأن ما كـان لازماً من أحـد الطرفين لا ينفسـخ بجنون أحـد المتعاقدين كالرهن، وإنما ينفسخ به العقود الجائزة من الطرفين كالوكالة والقراض.

تنبيـه: لو أراد السيـد فسخها حـال جنون المكـاتب لم يفسخ بنفسـه بل يشـترط أن يأتي الحاكم ويقيم البينة بجميع ما مرّ فيما إذا أراد الفسخ على الغائب **(و)** حينئـذ **(يؤدي القاضي إن وجد له مالاً)** ليعتق؛ لأن المجنون ليس أهلاً للنظر لنفسه فناب الحاكم عنه، بخـلاف المكاتب الغائب كما مرّ.

تنبيه: محلّ تأدية القاضي عنه إذا رأى له مصلحة في الحرّية كما قاله الغزالي، فـإن رأى أنه يضيع بها لم يؤدّ. قال في أصل الرّوضة: وهذا حسن، لكنه قليل النفـع مع قـولنا إن السيـد إذا وجد ماله له أن يستقلّ بأخذه، إلا أن يقال إن الحاكم يمنعه من الأخذ والحالـة هذه أي فـلا يستقل بالأخذ، فإن لم يجد له القاضي مالاً فسخ السيد بإذن القاضي وعاد بالفسخ قناً لـه، فإن أفاق من جنونه وظهر له مال كان حصله من قبل الفسخ دفعه إلى السيد، ونقض التعجيز وعتق. قال في أصل الرّوضة: كذا أطلقوه، وأحسن الإمـام إذ خصّ نقض التعجيز بمـا إذا ظهر المـال بيد السيد وإلا فهو ماض؛ لأنه فسخ حين تعـذر حقه فـأشبه مـا لو كـان مالـه غائبـاً فحضر بعـد

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَلَهُ تَعْجِيزُهُ فِي ٱلْأَصَحِّ، أَوْ قَطَعَ طَرَفَهُ فَاقْتِصَاصُهُ وَالدِّيَةُ كَمَا سَبَقَ، وَلَوْ قَتَلَ أَجْنَبِيًّا أَوْ قَطَعَهُ فَعُفِيَ عَلَى مَالٍ أَوْ كَانَ خَطَأً أَخَذَ مِمَّا مَعَهُ وَمِمَّا سَيَكْسِبُهُ ٱلْأَقَلَّ مِنْ قِيمَتِهِ وَٱلْأَرْشِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ

الفسخ اهـ. قال في الخادم: وهذا مع مصادمته لإطلاقهم مصادم لنصّ الشافعي، والفرق أنه لا تقصير من الحاكم عند غيبة المال ثم حضوره، بخلاف وجوده بالبلد، وإذا قلنا يعتق يطالبه السيد بما أنفق عليه قبل نقض التعجيز؛ لأنه لم يتبرع عليه به، وإنما أنفق عليه على أنه عبده. قال الأذرعي: وقيده الدارمي بما إذا أنفق عليه بأمر الحاكم، وهو ظاهر بل متعين، نعم إن علم أن له مالاً فلا يطالبه بذلك. قال الرافعي: ولو أقام المكاتب بعد ما أفاق بينة أنه كان قد أدّى النجوم حكم بعتقه ولا رجوع للسيد عليه؛ لأنه لبس وأنفق على علم بحرّيته متبرعاً، فلو قال: نسيت الأداء فهل يقبل ليرجع؟ فيه وجهان، قال الأسنوي وغيره: الصحيح منهما عدم الرجوع أيضاً (ولا) تنفسخ الكتابة (بالحجر) على المكاتب بسفه وارتفاع الحجر عنه كإفاقته من الجنون، وكلام المصنف يوهم تعيين القاضي في صحة الأداء وليس مراداً، فلو أدّاه المجنون له أو استقلّ هو بأخذه عتق؛ لأن قبض النجوم مستحق، ولا تنفسخ (بجنون السيد) ولا بموته للزومها من جهته، ولا بالحجر عليه بسفه كالرهن (ويدفع) للمكاتب وجوباً النجوم (إلى وليه) إذا جنّ، وإلى وارثه إذا مات؛ لأنه نائب عنه شرعاً (ولا يعتق بالدفع إليه) أي السيد المجنون؛ لأن قبضه فاسد، وللمكاتب استرداده؛ لأنه باق على ملكه، فإن تلف في يده لم يضمنه لتقصيره بالدفع إليه. ثم إن لم يكن بيد المكاتب شيء آخر يؤديه فللوليّ تعجيزه، ولا ينفسخ بإغماء السيد، ولا المكاتب (ولو قتل) المكاتب (سيده) عمداً (فلوارثه قصاص) كجناية عمد غيره (فإن عفا) عنه (على دية، أو قتل) سيده (خطأ أخذها) أي الدية (مما معه) حصله قبل الجناية أو بعدها؛ لأن السيد مع المكاتب في المعاملات كالأجنبي مع الأجنبي فكذلك في الجناية.

تنبيه: ظاهر كلامه وجوب الدية بالغة ما بلغت، سواء أكانت مثل قيمة العبد أو أكثر، والذي في الشرح والرّوضة وهل يجب تمام الأرش أو أقل الأمرين من قيمته وأرش الجناية؟ فيه قولان في الجناية على الأجنبي، وقضيته أن الراجح وجوب الأقلّ، ورجح البلقيني وجوب الدية مطلقاً كما اقتضاه كلام الكتاب، وحكاه عن نصّ الأمّ والمختصر، وقال: إن القواعد تأبى الأوّل وبسط ذلك، وهذا هو الظاهر، وجرى عليه شيخنا في شرح منهجه، وسيأتي الفرق بين هذا وبين الجناية على الأجنبي، ومحلّ الخلاف ما لم يعتقه السيد بعد الجناية، فإن أعتقه بعدها، وفي يده وفاء وجب أرش الجناية على المذهب المقطوع به (فإن لم يكن) في يده مال أو كان ولم يفِ بالأرش (فله) أي وارث سيده (تعجيزه في الأصح) المنصوص دفعاً للضرر عنه؛ لأنه إذا عجزه ورق سقط عنه الأرش فلا يطالب به بعد العتق، والثاني: لا يعجزه؛ لأنه إذا عجز سقط مال الجناية، فلا فائدة للتعجيز، ودفع بأنه يستفيد به الردّ إلى الرق المحض (أو

شَيْءٌ وَسَأَلَ الْمُسْتَحِقُّ تَعْجِيزَهُ عَجَّزَهُ الْقَاضِي وَبِيعَ بِقَدْرِ الْأَرْشِ، فَإِنْ بَقِيَ مِنْهُ شَيْءٌ بَقِيَتْ فِيهِ الْكِتَابَةُ، وَلِلسَّيِّدِ فِدَاؤُهُ وَإِبْقَاؤُهُ مُكَاتَباً، وَلَوْ أَعْتَقَهُ بَعْدَ الْجِنَايَةِ أَوْ أَبْرَأَهُ عَتَقَ وَلَزِمَهُ الْفِدَاءُ، وَلَوْ قُتِلَ الْمُكَاتَبُ بَطَلَتْ وَمَاتَ رَقِيقاً، وَلِسَيِّدِهِ قِصَاصٌ عَلَى قَاتِلِهِ الْمُكَافِيءِ، وَإِلَّا فَالْقِيمَةُ،

قطع) المكاتب (**طرفه**) أي سيده (**فاقتصاصه والدية**) للطرف (**كما سبق**) في قتله سيده، وقد مرّ ما فيه.

تنبيه: جنايته على طرف ابن سيده كجنايته على أجنبيّ، فإن قتله فللسيد القصاص، فإن عفي على مال أو كان القتل غير عمد فكجنايته على السيد (**ولو قتل**) المكاتب (**أجنبياً أو قطعه**) عمداً (**فعفي**) بضم العين بخطه: أي عفا المستحق (**على مال، أو كان**) قتله للأجنبي (**خطأ**) أو شبه عمد (**أخذ**) المستحق (**مما معه**) الآن (**ومما سيكسبه**) بعد (**الأقل من قيمته والأرش**) لأنه يملك تعجيز نفسه، وإذا عجزها فلا يتعلق بسوى الرقبة. قال ابن شبهة: والفرق بين هذه وبين جنايته على سيده على ما في الكتاب أن حق السيد متعلق بذمته دون رقبته لأنها ملكه، وإذا كانت في ذمّته وجب جميع الأرش مما في يده كدين المعاملة، بخلاف جنايته على الأجنبيّ.

تنبيه: في إطلاق الأرش على دية النفس تغليب فلا يطالب بأكثر مما ذكر ولا يفدي به نفسه إلا بإذن سيده ويفدي نفسه بالأقل بلا إذن، وقوله مما سيكسبه ليس هو في الرّوضة ولم يذكره المصنف في جنايته على سيده. قال ابن شهبة: فيحتاج إلى الفرق بينهما على ما في الكتاب اهـ والظاهر أنه لا فرق لكنه سكت عنه هناك، وصرح به هنا، والمراد بما سيكسبه ما بقيت كتابته ولم يتعرّض المصنف للقصاص هنا، وقد صرّح في المحرّر بوجوبه، ولعلّ المصنف سكت عنه للعلم به مما مرّ، ويستثني من إطلاقه ما لو أعتقه السيد بعد الجناية، وفي يده وفاء فالمنصوص الذي قطع به الجمهور له الأرش بالغاً ما بلغ (**فإن لم يكن معه**) أي المكاتب (**شيء**) أو كان ولم يف بالواجب (**وسأل المستحق**) للأرش القاضي (**تعجيزه عجزه القاضي**) المسؤول (**وبيع**) منه (**بقدر الأرش**) فقط إن زادت قيمته عليه؛ لأنه القدر المحتاج إليه في الفداء، وإلا فكله. هذا كلام الجمهور، وقال ابن الرفعة: كلام التنبيه يفهم أنه لا حاجة إلى التعجيز. بل يتعين بالبيع انفساخ الكتابة، كما أن بيع المرهون في أرش الجناية لا يحتاج إلى فك الرهن اهـ وينبغي اعتماده، ومقتضى كلام المصنف أن يعجز جميعه، ثم يبيع منه بقدر الأرش. قال الزركشي: والذي يفهمه كلامهم أنه يعجز البعض، ولهذا حكموا ببقاء الباقي على كتابته، ولو كان يعجز الجميع لم يأت ذلك لانفساخ الكتابة في جميعه فيحتاج إلى تجديد عقد، ويحتمل خلافه، ويغتفر عدم التجديد للضرورة اهـ، وما أفهمه كلامه هو الظاهر، وهذا إذا كان يتأتى منه بيع بعضه، فإن لم يتأتّ لعدم راغب. قال الزركشي: فالقياس بيع الجميع للضرورة وما فضل يأخذه السيد، وبه صرّح الرافعي في الجناية على الرقيق بالنسبة

وَيَسْتَقِلُّ بِكُلِّ تَصَرُّفٍ لَا تَبَرُّعَ فِيهِ وَلَا خَطَرَ، وَإِلَّا فَلَا، وَيَصِحُّ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ فِي ٱلْأَظْهَرِ، وَلَوِ اشْتَرَى مَنْ يَعْتِقُ عَلَى سَيِّدِهِ صَحَّ، فَإِنْ عَجَزَ وَصَارَ لِسَيِّدِهِ عَتَقَ،

للقن (فإن بقي منه شيء بقيت فيه الكتابة) لما في ذلك من الجمع بين الحقوق، فإن أدّى حصته من النجوم عتق ذلك القدر، وهل يسري باقيه على سيده المشتري إذا كان موسراً؟. قال ابن الرفعة: فيه وجهان. قال وفي البحر لا يسري قولاً واحداً اهـ وما في البحر هو الظاهر (وللسيد فداؤه) بالأقلّ من قيمته والأرش (وإبقاؤه) على حاله (مكاتباً) لما فيه من الجمع بين حقوق الثلاثة، وعلى المستحق قبول الفداء (ولو أعتقه) السيد (بعد الجناية) ونفذناه وهو المذهب (أو أبرأه) بعدها من النجوم (عتق ولزمه) أي السيد (الفداء) بالأقل من قيمته والأرش؛ لأنه فوّت عليه الرقبة فهو كما لو قتله، بخلاف ما لو عتق بأداء النجوم بعدها فلا يلزم السيد فداؤه، ولو جنى جنايات وعتق بالأداء فدى نفسه، أو أعتقه السيد تبرعاً لزمه فداؤه (ولو قتل المكاتب) بعد اختيار سيده الفداء لزم السيد فداؤه أو قبله فلا شيء عليه، و (بطلت) كتابته في الحالين (ومات رقيقاً) لفوات محلها، وفائدة الحكم برقه أن للسيد ما يتركه بحكم الملك لا الإرث ووجب عليه تجهيزه، وسواء خلف وفاء بالنجوم أم لا، وسواء أكان الباقي قليلاً أم كثيراً (ولسيده قصاص على قاتله) المتعمد (المكافىء) له لبقائه على ملكه (وإلا) بأن لم يكن مكافئاً أو كان القتل غير عمد (فالقيمة) هي الواجبة له؛ لأنها جناية على عبده.

تنبيه: محل ما ذكر إذا قتله أجنبي، وإن قتله سيده فلا شيء عليه إلا الكفارة. قال في المحرّر: هذا إذا قتله، فإن قطع طرفه ضمنه. قال الجرجاني: وليس لنا من لا يضمن شخصاً ويضمن طرفه غيره، والفرق بطلان الكتابة بموته، وبقاؤها مع قطع طرفه والأرش من أكسابه.

فرع: لو ملك المكاتب أباه بوصية، ثم جنى على أبيه فقطع طرفه فإنه يقتص من المكاتب؛ لأن حكم الأب كحكم الأجنبيّ، فإنه لا يملك التصرف فيه وجعلت حريته موقوفة على حريته. قاله ابن الصباغ: ثم قال: ولا يعرف للشافعي مسألة يقتص فيها من المالك للمملوك إلا هذه، وحكى الروياني هذا في البحر عن نصّ الأم ثم قال: فأوجب القصاص على المكاتب بقتل مملوكه ولم يجعل ملكه شبهة وهو غريب اهـ والمذهب أنه لا قصاص لشبهة الملك (ويستقل) المكاتب (بكل تصرف لا تبرع فيه) على غير السيد (ولا خطر) بفتح الطاء بخطه كبيع وشراء وإجارة بعوض المثل؛ لأن في ذلك تحصيلاً للغرض المقصود من الكتابة وهو العتق (وإلا) بأن كان فيه تبرع كصدقة أو إبراء أو فيه خطر كقرض وبيع نسيئة (فلا) يستقلّ به؛ لأن أحكام الرقّ جارية عليه، ولا فرق في منع بيعه نسيئة بين أن يستوثق برهن أو كفيل أم لا؛ لأن الكفيل قد يفلس والرهن قد يتلف ويحكم القاضي المرفوع إليه بسقوط الدين. هذا ما ذكراه هنا وهو المعتمد، وإن صححا في كتاب الرهن الجواز بالرهن والكفيل. أما إذا تبرع على سيده فإنه يصح كما لو أذن له كما يأتي.

أَوْ عَلَيْهِ لَمْ يَصِحَّ بِلاَ إِذْنٍ، وَبِإِذْنٍ فِيهِ الْقَوْلاَنِ، فَإِنْ صَحَّ فَمُكَاتَبٌ عَلَيْهِ، وَلاَ يَصِحُّ إِعْتَاقُهُ وَكِتَابَتُهُ بِإِذْنٍ عَلَى الْمَذْهَبِ.

[فصل]

الْكِتَابَةُ الْفَاسِدَةُ لِشَرْطٍ أَوْ عِوَضٍ، أَوْ أَجَلٍ فَاسِدٍ كَالصَّحِيحَةِ فِي اسْتِقْلاَلِهِ بِالْكَسْبِ، وَفِي أَخْذِ أَرْشِ الْجِنَايَةِ عَلَيْهِ وَمَهْرِ شُبْهَةٍ،

تنبيه: استثنى من التبرّع ما تصدّق به عليه من نحو لحم وخبز مما العادة فيه أكله وعدم بيعه له إهداؤه لغيره على النصّ في الأم، ومما فيه خطر ما الغالب فيه السلامة ويفعل للمصلحة كتوديج البهائم، وقطع السلع منها، والفصد، والحجامة، وختن الرقيق، وقطع سلعهم التي في قطعها خطر، لكن في بقائها أكثر، وله اقتراض، وأخذ قراض، وهبة بثواب معلوم وبيع ما يساوي مائة بمائة نقداً وعشرة نسيئة، وشراء النسيئة بثمن النقد، ولا يرهن به، ولا يسلم العوض قبل المعوّض في البيع والشراء، ولا يقبل هبة من تلزمه نفقته إلا كسوباً كفايته فيسنّ قبوله ثم يكاتب عليه ونفقته في كسبه والفاضل للمكاتب، فإن مرض قريبه أو عجز لزم المكاتب نفقته؛ لأنه من صلاح ملكه، وإن جنى بيع فيها ولا يفديه بخلاف عبده **(ويصح)** مما منعناه منه مما تقدم وغيره **(بإذن سيده في الأظهر)** لأن المنع إنما كان لحقه وقد رضي به كالمرتهن. والثاني: المنع لأنه يفوّت غرض العتق، ولو تبرّع بأداء دين للسيد على مكاتب آخر وقبله منه السيد على الأصح كما لو أذن له.

تنبيه: استثنى من إطلاقه الصحة العتق والكتابة كما سيأتي **(ولو اشترى)** المكاتب **(من يعتق على سيده)** من أصله أو فرعه **(صحّ)** وكان الملك فيه للمكاتب كغيره من العبيد، ولا يعتق على السيد لضرورة الحاجة للاسترباح **(فإن عجز)** المكاتب ورقّ **(وصار)** الذي اشتراه من أصل سيده أو فرعه **(لسيده عتق)** عليه لدخوله في ملكه.

تنبيه: هذا إذا اشترى من يعتق على سيده كله، فإذا اشترى بعضه ثم عجز نفسه أو عجزه سيده عتق ذلك البعض ولا يسري كما مرت الإشارة إليه في العتق **(أو)** اشترى المكاتب من يعتق **(عليه)** لو كان حرّاً من أصله أو فرعه **(لم يصح بلا إذن)** من سيده لتضمنه العتق وإلزامه النفقة **(وبإذن فيه القولان)** السابقان في تبرّعه بالإذن أظهرهما الصحة **(فإن صحّ)** شراء المكاتب من يعتق عليه **(فمكاتب عليه)** فيرقّ برقه ويعتق بعتقه ويمتنع عليه بيعه **(ولا يصح إعتاقه)** عن نفسه ولو عن كفارة **(و)** لا **(كتابته بإذن)** له **(على المذهب)** لتضمنهما الولاء وليس من أهله. والثاني: يصح عملاً بالإذن ويوقف الولاء. والطريق الثاني القطع بالأوّل. أما إعتاقه عن سيده أو أجنبي فيصح بالإذن.

تتمة: لا يصح إبراؤه عن الديون ولا هبته مجاناً، ولا يشترط الثواب؛ لأن في قدره

وَفي أَنَّـهُ يَعْتِقُ بِـالْأَدَاءِ وَيَتْبَعُـهُ كَسْبُهُ، وَكالتَّعْلِيقِ في أَنَّهُ لاَ يَعْتِقُ بِإِبْرَاءٍ، وَتَبْطُلُ بِمَوْتِ سَيِّدِهِ، وَتَصِحُّ الْوَصِيَّـةُ بِرَقَبَتِهِ، وَلاَ يُصْرَفُ إِلَيْهِ مِنْ سَهْمِ المُكاتَبِينَ،

اختلافاً على القول به بين العلماء، ولأنّ الثواب إنما يستقرّ بعد قبض الموهوب، وفيه خطر، ووصيته سواء أوصى بعين أو بثلث ماله؛ لأن ملكه غير تامّ.

[فصل]

في مشاركة الكتابة الفاسدة الصحيحة ومخالفتها لها، والفرق بين الكتابة الباطلة والفاسدة وغير ذلك (الكتابة الفاسدة) وهي ما الخلل في صحتها (لشرط) فاسد فيها كشرط أن يبيعه كذا (أو عوض) فاسد كأن يكاتبه على خمر (أو أجل فاسد) كأن يكاتبه على نجم واحد حكمها (كالصحيحة في استقلاله) أي المكاتب (بالكسب) فيتردّد ويتصرّف ليؤدي النجم؛ لأنه يعتق فيها بالأداء كالصحيحة، والأداء إنما يكون من الكسب وليس لنا عقد فاسد يملك به كالصحيح إلا هذا.

تنبيه: قوله فاسد يعود إلى الثلاث كما تقرّر، واحترز به عن الشرط الصحيح كشرط العتق عند الأداء، وبالفاسدة عن الباطلة، وهي ما اختلت صحتها باختلال ركن من أركانها ككون صيغته مختلة كأن فقد الإيجاب أو القبول، أو أحد العاقدين مكرهاً أو صبياً أو مجنوناً، أو عقدت بغير مقصود كدم، أو بما لا يتموّل فإن حكمها الإلغاء إلا في تعليق معتبر ممن يصح تعليقه فلا تلغى فيه، وقد علم من ذلك الفرق بين الفاسدة والباطلة وهما في العقود عندنا سواء إلا في مسائل قليلة استثنيت منها هذه، ومنها الحج، ومنها العارية، ومنها الخلع (و) الفاسدة كالصحيحة أيضاً (في أخذ أرش الجناية عليه ومهر شبهة) في الأمة المكاتبة؛ لأنهما في معنى الاكتساب.

تنبيه: الشبهة مثال فالواجب بعقد من مسمى صحيح أو مهر مثل بسبب تسمية فاسدة كذلك كما قاله البلقيني (وفي أنه يعتق بالأداء) لسيده عند المحل لوجود الصفة؛ لأن مقصود الكتابة العتق، وهو لا يبطل في التعليق بفاسد وبهذا خالفت البيع وغيره من العقود (و) في أنه (يتبعه) إذا عتق (كسبه) الحاصل بعد التعليق؛ لأنها جعلت كالصحيحة في العتق فكذا في الكسب.

تنبيه: ولد المكاتب من جاريته ككسبه، لكن لا يجوز بيعه؛ لأنه يتكاتب عليه، فإذا عتق تبعه وعتق عليه، ويتبع المكاتبة كتابة فاسدة ولدها على المذهب كالكسب، وقضية كلام المصنف أن الفاسدة كالصحيحة فيما ذكره فقط، وليس مراداً، بل هي كالصحيحة أيضاً في أن نفقته تسقط عن السيد إذا استقل بالكسب بخلاف الفطرة كما سيأتي (و) الكتابة الفاسدة (كالتعليق) بصفة (في) حكمه وهو (أنه) أي المكاتب فيها (لا يعتق بإبراء) عن النجوم لعدم حصول الصفة، وفارق ذلك الكتابة الصحيحة؛ لأن المغلب على عقدها المعاوضة، وحكم الاستيفاء والإبراء في المعاوضات واحد.

وَتُخَالِفُهُمَا فِي أَنَّ لِلسَّيِّدِ فَسْخَهَا، وَأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ مَا يَأْخُذُهُ، بَلْ يَرْجِعُ الْمُكَاتَبُ بِهِ إِنْ كَانَ مُتَقَوَّماً، وَهُوَ عَلَيْهِ بِقِيمَتِهِ يَوْمَ الْعِتْقِ،

تنبيه: لا يختصّ ذلك بالإبراء بل لو أدّى الغير عنه تبرّعاً أو عجل المكاتب النجوم كان الحكم كذلك لما مرّ (و) في أن الكتابة (تبطل بموت سيده) قبل الأداء لعدم حصول المعلق عليه فلا يعتق بالأداء إلى الوارث، وإنما بطلت الفاسدة بموت السيد؛ لأنها جائزة من الجانبين بخلاف الصحيحة. نعم إن قال: إن أدّيت إليّ أو إلى وارثي بعد موتي كذا فأنت حرّ فإنها حينئذ لا تبطل بموت السيد بل يعتق بالأداء إلى الوارث كما جزم به في أصل الروضة.

تنبيه: إنما ذكر المصنف حكم موت السيد دون العبد؛ لأن الفاسدة توافق الصحيحة حيث تنفسخ الكتابة بموته فيهما؛ لأن مورد العقد الرقبة وقد فاتت (و) في أنه (تصحّ الوصية برقبته) وإن ظن السيد صحة كتابته كما لو باع ملكه ظاناً أنه لغيره بخلاف الصحيحة، فإنه إذا أوصى برقبته لم تصح. ثم إن علق الوصية على عجزه صحت في الأصح (و) في أنه (لا يصرف إليه من سهم المكاتبين) لأنها غير لازمة، والقبض فيها غير موثوق به.

تنبيه: لا تنحصر المخالفة فيما ذكره بل تخالف الفاسدة الصحيحة في أشياء غير ذلك: منها صحة إعتاقه في الكفارة، ومنها عدم وجوب الأرش على سيده إذا جنى عليه، ومنها أن للسيد منع الزوج من تسليمها نهاراً كالقنة، ومنها أن له منعه من صوم الكفارة إذا حلف بغير إذنه وكان يضعفه الصوم، ومنها أنه لا تنقطع زكاة التجارة فيه فيخرج عنه زكاتها، لتمكنه من التصرّف فيه، ومنها أن له منعه من الإحرام وتحليله إذا أحرم بغير إذنه، وله أن يتحلل، ومنها جواز وطء الأمة، ومنها أن لا يوكل السيد من يقبض النجوم، ولا العبد من يؤديها عنه رعاية للتعليق بقوله: فإذا أدّيت إليّ، ومنها أنه لا يعامل سيده كما قاله البغوي، ومنها عدم وجوب الإبراء إذا عادت إليه، ومنها عدم وجوب الإيتاء، ومنها ما إذا كاتب عبداً وهبه له أصله كتابة فاسدة بعد قبضه بإذنه كان للأصل الرجوع ويكون فسخاً، ومنها الكتابة الفاسدة الصادرة في المرض ليست من الثلث لأخذ السيد القيمة عن رقبته، بل هي من رأس المال، ومنها ما إذا زوّجها بعبده لم يجب المهر، ومنها أن لا يجب لها مهر بوطء سيدها لها، ومنها وجوب الفطرة، ومنها تمليكه للغير فإن الصحيحة تخالف الفاسدة في ذلك كله، وقد أوصل الوليّ العراقي في نكته الصور المخالفة إلى نحو ستين صورة، وما ذكر منها فيه كفاية لأولي الألباب، ومن أراد الزيادة على ذلك فليراجع النكت (و) الفاسدة (تخالفهما) أي الصحيحة والتعليق معاً (في أن للسيد فسخها) بالفعل كالبيع، وبالقول كأبطلت كتابته إن لم يسلم له العوض كما سيأتي، وله فعل ذلك بالقاضي وبنفسه دفعاً للضرر، حتى لو أدّى المكاتب المسمى بعد فسخها لم يعتق؛ لأنه وإن كان تعليقاً فهو في ضمن معاوضته، فإذا ارتفعت المعاوضة ارتفع ما تضمنته من التعليق، ولا يبطلها القاضي بغير إذن السيد.

تنبيه: كان الأولى للمصنف أن يعبر بالإبطال كما عبر به الشافعي رضي الله تعالى عنه

فَإِنْ تَجَانَسَا فَأَقْوَالُ التَّقَاصِّ، وَيَرْجِعُ صَاحِبُ الْفَضْلِ بِهِ. قُلْتُ: أَصَحُّ أَقْوَالِ التقَاصِّ سُقُوطُ أَحَدِ الدَّيْنَيْنِ بِالْآخَرِ بِلَا رِضًى، وَالثَّانِي بِرِضَاهُمَا، وَالثَّالِثُ بِرِضَا أَحَدِهِمَا، وَالرَّابِعُ لَا يَسْقُطُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ،

كما نقله عنه البلقيني؛ لأن الفسخ إنما يكون في العقد الصحيح، ففي التعبير بالفسخ عن الإبطال تجوّز، وإنما قيد الفسخ بالسيد لأنه هو الذي خالفت فيه الفاسدة كلاً من الصحيحة والتعليق، بخلافه من العبد فإنه يطرد في الصحيحة أيضاً على اضطراب وقع للرافعي ولا يأتي في التعليق وإن كان فسخ السيد كذلك وعتق السيد له؛ لأن الكتابة فسخ فلا تستتبع كسباً ولا ولداً (و) في (أنه) أي السيد (لا يملك ما يأخذه) من المكاتب لفساد العقد (بل يرجع المكاتب به) إن بقي، وببدله من مثل أو قيمة (إن) تلف، و (كان متقوّماً) والمراد بالمتقوّم ما له قيمة كما عبر به في المحرّر، لا قسيم المثلي، واحترز بذلك عما لا قيمة له كالخمر فإن العتيق لا يرجع على السيد بشيء إلا إن كان محترماً كجلد ميتة لم يدبغ وكان باقياً فإنه يرجع به، فإن كان تالفاً فلا رجوع له بشيء (وهو) أي السيد يرجع (عليه) أي المكاتب (بقيمته) لأن فيها معنى المعاوضة وقد تلف المعقود عليه بالعتق فهو كما لو تلف المبيع بيعاً فاسداً في يد المشتري فيرجع على البائع بما أدّى ويرجع البائع عليه بالقيمة وتعتبر قيمته (يوم العتق) لأنه يوم التلف، ولو كاتب كافر أصلي كافراً كذلك على فاسد مقصود كخمر وقبض في الكفر فلا تراجع، ولو أسلما وترافعا إلينا قبل القبض أبطلناها، ولا أثر للقبض بعد ذلك، أو بعد قبض البعض فكذلك، فلو قبض الباقي بعد الإسلام، وقبل إبطالها عتق ورجع السيد عليه بقيمته، أو قبض الجميع بعد الإسلام، ثم ترافعا إلينا فكذلك، ولا رجوع له على السيد بشيء للخمر ونحوه. أما المرتدّان فكالمسلمين (فإن) تلف ما أخذه السيد من الرقيق وأراد كلّ الرجوع على الآخر، و (تجانسا) أي واجبا السيد والعبد بأن كان ما دفعه المكاتب للسيد من جنس الواجب له على سيده، وعلى صفته (فأقوال التقاصّ) الآتية على الأثر في زيادة الكتاب (ويرجع) منهما (صاحب الفضل) أي الذي دينه زائد على دين الآخر (به) أي الفاضل، ولما سكت المحرّر عن الأصح من هذه الأقوال بينه المصنف بقوله (قلت) أخذاً من الرافعي في الشرح (أصح أقوال التقاص سقوط أحد الدينين بالآخر) من الجانبين مع التساوي فيما مر (بلا رضى) لأن مطالبة أحدهما الآخر بمثل ما له عليه عناد لا فائدة فيه (والثاني) من أقوال التقاصّ سقوطه (برضاهما) لأنه إبدال ما في ذمّة بذمّة، فأشبه الحوالة لا بدّ فيها من رضا المحيل والمحتال (والثالث) سقوطه (برضا أحدهما) لأن للمديون أن يقضي من حيث شاء، فإذا رضي أحدهما فقد وجد القضاء منه (والرابع لا يسقط) وإن رضيا (والله أعلم) لأنه بيع دين بدين، وهو منهي عنه، ورد بأن النهي إنما هو في بيع الدين لغير من هو عليه، وهذا ليس كذلك مع أن بيع الدين لغير من هو عليه صحيح كما مرّ عن الروضة.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف إجراء التقاصّ في النقدين وغيرهما من المثليات. ولكن

فَإِنْ فَسَخهَا السَّيِّدُ فَلْيُشْهِدْ، فَلَوْ أَدَّى المَالَ فَقَالَ السَّيِّدُ: كُنْتُ فَسَخْتُفأَنكرَهُ صُدِّقَ العَبْدُ بيَمِينِهِ، وَالْأَصَحُّ بُطْلَانُ الْفَاسِدَةِ بِجُنُونِ السَّيِّدِ وَإِغْمَائِهِ وَالحَجْرِ عَلَيْهِ، لَا بِجُنُونِ الْعَبْدِ،

المذهب في أصل الروضة: أن المثليات غير النقدين كالطعام والحبوب لا يقع التقاصّ فيها، وعلله الشيخ أبو حامد بأن ما عدا الأثمان تطلب فيه المعاينة اهـ، والوجه كما قال شيخنا تقييده في غيرهما من سائر المثليات بما إذا لم يحصل به عتق، ففي الأم لو أحرق السيد لمكاتبه مائة صاع حنطة مثل حنطته، والحنطة التي على المكاتب حالة كان تقاصاً، وإن كره سيده، وظاهر كلام المصنف إجراء التقاصّ سواء اتفق الدينان حلولاً وأجلاً أم لا، ولكن الذي رجحه في أصل الرّوضة أنهما لو تراضيا بجعل الحالّ تقاصاً عن المؤجل لم يجزه كما في الحوالة، والوجه تقييده، كما قال شيخنا بما إذا لم يحصل به عتق ففي الأمّ لو جنى السيد على مكاتبه وجب مثل النجوم، وكانت مؤجلة، ولم يكن تقاصاً إلا إن شاء المكاتب دون سيده اهـ وإذا جاز ذلك برضا المكاتب وحده فبرضاه مع السيد أولى، ولو كانا مؤجلين بأجل واحد فوجهان: أرجحهما عند الإمام التقاصّ، وعند البغوي المنع، وهو المعتمد كما اقتضاه كلام الشرح الصغير، وجزم به القاضي لانتفاء المطالبة. ولأن أجل أحدهما قد يحلّ بموته قبل الآخر، فلا يجوز ذلك إلا بالتراضي، وهذا خاص بغير ما يؤدّي إلى العتق. أما ما يؤدي إليه فيصح كما يؤخذ مما مر. والحاصل أن التقاصّ إنما يكون في النقدين فقط، بشرط أن يتخذا جنساً وصفة من صحة وتكسر وحلول وأجل، إلا إذا كان يؤدّي إلى العتق، ويشترط أيضاً ـ كما قال الأسنوي ـ أن يكون الدينان مستقرّين، فإن كانا سلمين فلا تقاصّ وإن تراضيا لامتناع الاعتياض عنهما. قال القاضي والماوردي، ونصّ عليه الشافعي: وإذا منعنا التقاصّ في الدينين، وهما نقدان من جنسين كدراهم ودنانير، فالطريق في وصول كل منهما إلى حقه من غير أخذ من الجانبين أن يأخذ أحدهما ما على الآخر، ثم يجعل المأخوذ إن شاء عرضاً عما عليه، ويرده إليه، لأن دفع العوض عن الدراهم والدنانير جائز، ولا حاجة حينئذ إلى قبض العوض الآخر، أو هما عرضان من جنسين فليقبض كل منهما ما على الآخر، فإن قبض واحد منهما لم يجز ردّه عوضاً عن الآخر، لأنه بيع عوض قبل القبض، وهو ممتنع إلا إن استحق ذلك العوض بقرض أو إتلاف، وإن كان أحدهما عرضاً والآخر نقداًأو قبض العوض مستحقه جاز له ردّه عوضاً عن النقد المستحق عليه إن لم يكن دين سلم، لا إن قبض النقد مستحقه، فلا يجوز له ردّه عوضاً عن العوض المستحق عليه إلا إن استحق العوض في قرض ونحوه من الإتلاف أو كان ثمناً، وإذا امتنع التقاصّ، وامتنع كل من المتداينين من البداءة بالتسليم لما عليه حبسا حتى يسلما. قال الأذرعي: وقضيته أن السيد والمكاتب يحبسان إذا امتنعا من التسليم، وهو متأيد بقولهم: إن الكتابة جائزة من جهة العبد، وله ترك الأداء، وإن قدر عليه. وأجيب بأنه إنما يتأيد بما ذكر لو لم يمتنعا من تعجيز المكاتب. أما لو امتنعا منه مع امتناعهما مما مرّ فلا، وعليه يحمل

وَلَوِ ادَّعَى كِتَابَةً فَأَنكرَهُ سَيِّدُهُ أَوْ وَارِثُهُ صُدِّقَا، وَيَحْلِفُ الْوَارِثُ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ، وَلَوِ اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ النُّجُومِ أَوْ صِفَتِهَا تَحَالَفَا، ثُمَّ إِنْ لَمْ يَكُنْ قَبَضَ مَا يَدَّعِيهِ لَمْ تَنْفَسِخِ الْكِتَابَةُ فِي الْأَصَحِّ، بَلْ إِنْ لَمْ يَتَّفِقَا فَسَخَ الْقَاضِي، وَإِنْ كَانَ قَبَضَهُ وَقَالَ الْمُكَاتَبُ: بَعْضُ الْمَقْبُوضِ وَدِيعَةٌ عَتَقَ وَرَجَعَ هُوَ بِمَا أَدَّى، وَالسَّيِّدُ بِقِيمَتِهِ، وَقَدْ يَتَقَاصَّانِ، وَلَوْ قَالَ: كَاتَبْتُكَ وَأَنَا مَجْنُونٌ أَوْ مَحْجُورٌ عَلَيَّ فَأَنْكَرَ الْعَبْدُ صُدِّقَ السَّيِّدُ إِنْ عُرِفَ سَبْقُ مَا ادَّعَاهُ،

كلامهم (فإن فسخها) أي الفاسدة (السيد فليشهد) بالفسخ احتياطاً لا وجوباً كما قاله الماوردي خوف التجاحد والنزاع.

تنبيه: تخصيص السيد بذلك يفهم أن ذلك لايجزىء في فسخ المكاتب، وليس مراداً، بل هو كالسيد في ذلك كما قاله الزركشي (فلو أدّى) العبد فيها (المال، فقال السيد) بعد ذلك (كنت فسخت) الكتابة قبل أن يؤدّي (فأنكره) أي أنكر العبد أصل الفسخ أو كونه قبل الأداء (صدّق العبد) المنكر (بيمينه) لأن الأصل عدم الفسخ، وعلى السيد البينة (والأصح بطلان) الكتابة (الفاسدة بجنون السيد وإغمائه، والحجر عليه) بسفه. أما الفلس فلا تبطل به الفاسدة، بل تباع في الدين، فإذا بيع بطلت، و(لا) تبطل بجنون (العبد) وإغمائه؛ لأن الحظ في الكتابة له لا للسيد، ولأنها تبرع فيؤثر فيه اختلال عقل السيد دون عقل العبد. والثاني: بطلانها بجنونهما وإغمائهما لجوازها من الطرفين كالوكالة. والثالث: لا فيهما؛ لأن المغلب فيها التعليق، وهو لا يبطل بالجنون.

تنبيه: لفظ الإغماء من زيادته على المحرّر، ولو اقتصر عليه لفهم الجنون من باب أولى (ولو ادّعى) العبد (كتابة فأنكره سيده أو وارثه صدقا) باليمين، لأن الأصل عدمها (ويحلف الوارث على نفي العلم) والسيد على البتّ جرياً على القاعدة فيهما.

تنبيه: كان الأولى أن يقول: صدق المنكر، لأن العطف بأو يقتضي إفراد الضمير. أما عكس مسألة المتن بأن ادّعاها السيد وأنكرها العبد فإنه يصير قناً ويجعل إنكاره تعجيزاً منه لنفسه، فإن قال السيد: كاتبتك وأديت المال وعتقت عتق بإقراره (ولو اختلفا) أي السيد والمكاتب (في قدر النجوم) أي في مقدار ما يؤدّي في كل نجم أو في عدد النجوم أو جنسها (أو صفتها) ولا بينة أو لكلّ بينة (تحالفا) على ما مرّ في تحالف المتبايعين، فإن اختلفا في قدر النجوم بمضيّ الأوقات فالحكم كذلك إلا إن كان قول أحدهما مقتضياً للفساد كأن قال السيد: كاتبتك على نجم، فقال: بل على نجمين فيصدّق مدعي الصحة وهو المكاتب في هذا المثال كما أشار إليه المصنف وغيره فيه (ثم) بعد التحالف (إن لم يكن قبض ما يدعيه) السيد (لم تنفسخ الكتابة في الأصح) قياساً على البيع (بل إن لم يتفقا) على شيء (فسخ القاضي) الكتابة، والثاني ينفسخ، لأن العقد انتهى إلى التنازع فكأنه لم يكن.

وَإِلَّا فَالْعَبْدُ، وَلَوْ قَالَ السَّيِّدُ: وَضَعْتُ عَنْكَ النَّجْمَ ٱلْأَوَّلَ أَوْ قَالَ الْبَعْضَ، فَقَالَ بَلِ ٱلْآخِرِ أَوِ الْكُلَّ صُدِّقَ السَّيِّدُ، وَلَوْ مَاتَ عَنِ ابْنَيْنِ وَعَبْدٍ فَقَالَ كَاتَبَنِي أَبُو كُمَا، فَإِنْ أَنْكَرَا صُدِّقَا، وَإِنْ صَدَّقَاهُ فَمُكَاتَبٌ، فَإِنْ أَعْتَقَ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ فَالْأَصَحُّ لَا يَعْتِقُ، بَلْ يُوقَفُ، فَإِنْ أَدَّى نَصِيبَ ٱلآخِرِ عَتَقَ كُلُّهُ وَوَلاؤُهُ لِلْأَبِ، وَإِنْ عَجَزَ قُوِّمَ على الْمُعْتِقِ إِنْ كَانَ مُوسِراً، وَإِلَّا فَنَصِيبُهُ حُرٌّ، وَالْبَاقِي مِنْهُ قِنٌّ لِلآخَرِ.

تنبيه: ظاهر كلامه تعين القاضي للفسخ، وبه جزم في الروضة وأصلها هنا تبعاً لجمع لكنهما حكيا في نظيره من التحالف في البيع التخيير بين القاضي أو المتبايعين أو أحدهما هو ما مال إليه هنا الأسنوي وغيره وهو الظاهر، وإن فرق الزركشي بأن الفسخ هنا غير منصوص عليه بل مجتهد فيه فأشبه العنة، بخلافه ثم (وإن كان) السيد (قبضه) أي ما ادعاه بتمامه (وقال المكاتب: بعض المقبوض) وهو الزائد على ما اعترف به في العقد (وديعة) لي عندك ولم أدفعه عن جهة الكتابة (عتق) لاتفاقهما على وقوع العتق على التقديرين (ورجع هو) أي المكاتب (بما أدى) جميعه (و) رجع (السيد بقيمته) أي العبد لأنه لا يمكن ردالعتق (وقد يتقاصان) بأن يؤدي الحال إلى ذلك بتلف المؤدي، وتوجد شروط التقاص السابقة (ولو قال) السيد (كاتبتك وأنا مجنون أو محجور عليّ) بسفه أو فلس (فأنكر العبد) وقال: بل كنت كاملاً (صدق السيد) بيمينه كما في المحرّر (إن عرف سبق ما ادعاه) لقوّة جانبه بذلك وضعف جانب العبد. فإن قيل: قد ذكروا في النكاح أنه لو زوج بنته، ثم قال كنت محجوراً عليّ أو مجنوناً يوم زوجتها لم يصدق، وإن عهد له ذلك، فهلا كان هنا كذلك؟ أجيب بأن الحق ثم تعلق بثالث بخلافه هنا.

تنبيه: صورة المسألة إذا كان حجر السفه طارئاً. أما إذا كان مقارناً للبلوغ فلم يحتج لقوله: إن عرف سبق ما ادعاه (وإلا) بأن لم يعرف سبقه (فالعبد) المصدق بيمينه لضعف جانب السيد حينئذ، والأصل عدم ما ادعاه السيد ولا قرينة (ولو قال السيد:) كنت (وضعت عنك النجم الأوّل، أو قال:) وضعت (البعض) من النجوم (فقال) المكاتب (: بل) النجم (الآخر) وضعته عني (أو الكل) أي كل النجوم (صدق السيد) بيمينه؛ لأنه أعرف بإرداته وفعله.

تنبيه: إنما تظهر فائدة اختلافهما هنا إذا كان النجمان مختلفين، فإن تساويا فلا فائدة ترجع إلى التقدم والتأخر، وقد نبه على ذلك أبو عليّ الفارقي (ولو مات) شخص (عن ابنين وعبد فقال) العبد لهما (كاتبني أبوكما، فإن أنكرا صدقا) بيمينهما على عدم العلم بكتابة الأب، لأن الأصل معهما.

تنبيه: هذه المسألة تقدمت في قول المصنف: ولو ادعى كتابة فأنكر السيد أو وارثه، ولكن أعادها مبتدئاً للتقسيم في قوله (وإن صدقاه) وهما أهل للتصديق، أو نكلا وحلف العبد اليمين المردودة، أو قامت بكتابته بينة (فمكاتب) عملاً بقولهما أو بيمينه المردودة أو بينته. وإذا أراد إقامة بينة احتاج إلى شهادة عدلين؛ لأن مقصودالكتابة العتق دون المال، ولو حلف

قُلْتُ: بَلِ ٱلْأَظْهَرُ الْعِتقُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَإِنْ صَدَّقَهُ أَحَدُهمَا فَنَصِيبُهُ مُكَاتَبٌ، وَنَصِيبُ المُكَذِّبِ قِنٌّ، فإِنْ أَعْتَقَهُ المُصَدِّقُ فَالمَذْهَبُ أَنَّه يُقَوَّمُ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مُوسِراً.

أحدهما ونكل الآخر ثبت الرّق في نصيب الحالف، وترد اليمين في نصيب الناكل **(فإن أعتق أحدهما نصيبه)** منه بعد ثبوت كتابته بطريق مما مرّ أو أبرأه عن نصيبه من النجوم **(فالأصح لا يعتق)** نصيبه لعدم تام ملكه **(بل يوقف)** العتق فيه **(فإن أدى)** المكاتب **(نصيب)** الابن **(الآخر عتق كله، وولاؤه للأب)** لأنه عتق بحكم كتابته. ثم ينتقل إليهما بالعصوبة. ثم فرع على الوقف قوله **(وإن عجز)** المكاتب عن أداء نصيب الابن الآخر **(قوّم)** الباقي **(على المعتق إن كان موسراً)** وقت التعجيز وعتق كله وولاؤه له، وبطلت كتابة الأب **(وإلا)** بأن كان الابن المعتق لنصيبه معسراً **(فنصيبه)** الذي أعتقه من المكاتب **(حرّ والباقي منه قنّ للآخر)**.

تنبيه: أشار بقوله: على المعتق إلى أنه إذا كان أبرأه عن شيء من النجوم لم يعتق منه شيء بالعجز؛ لأن الكتابة تبطل بالعجز، والعتق في غير الكتابة لا يحصل بالإبراء **(قلت)** أخذاً من كلام الرافعي في الشرح (: **بل الأظهر**) ومقتضى ما في الروضة أن يقول بل المذهب **(العتق)** في نصيبه في الحال أبرأ أو أعتق **(والله أعلم)** ثم إن عتق نصيب الآخر بأداء أو إعتاق أو إبراء، فالولاء للأب. ثم ينتقل بالعصوبة إليهما بالمعنى السابق في أواخر كتاب العتق، وإن عجز فعجزه الآخر عاد نصيبه قناً.

تنبيه: سكت المصنف عن السراية على هذا القول، والأظهر في الروضة لا سراية على العتق، وإن كان موسراً لأن الكتابة السابقة تقتضي حصول العتق فيهما والميت لا سراية عليه كما مرّ، والابن كالنائب عنه، ووقع في تصحيح التنبيه ترجيح السراية واعترض. ثم ذكر قسيم قوله: وإن صدقاه بقوله: **(وإن صدقه أحدهما)** أي الابنين **(فنصيبه)** وحده **(مكاتب)** مؤاخذة له بإقراره، واغتفر التبعيض للضرورة **(ونصيب المكذب قن)** إذا حلف على نفي العلم بكتابة أبيه استصحاباً لأصل الرّق، ويكون نصف الكسب له، ونصفه للمكاتب يصرفه إلى جهة النجوم **(فإن أعتقه المصدق)** أي أعتق نصيبه **(فالمذهب أنه)** يسري العتق عليه إلى نصيب المكذب، و**(يقوّم عليه إن كان موسراً)** لأن منكر الكتابة يقول: إنه رقيق. فإذا أعتق أحدهما نصيبه ثبتت السراية بقوله. وخرج بأعتقه ما لو أبرأه عن نصيبه من النجوم أو قبضه فإنه لا يسري، وفي قول: لا سراية فلا يقوّم عليه.

خاتمة: لو أوصى السيد للفقراء أو المساكين أو لقضاء دينه منها تعينت له كما لو أوصى بها لإنسان ويسلمها المكاتب إلى الموصى له بتفريقها أو بقضاء دينه منها، فإن لم يكن سلمها للقاضي، ولو مات السيد والمكاتب ممن يعتق على الوارث عتق عليه، ولو ورث رجل زوجته المكاتبة أو ورثت امرأة زوجها المكاتب انفسخ النكاح؛ لأن كلا منهما ملك زوجه أو بعضه، ولو اشترى المكاتب زوجته أو بالعكس، وانقضت مدة الخيار أو كان الخيار للمشتري انفسخ النكاح؛ لأنّ كلا منهما ملك زوجه.

كِتَابُ أُمَّهَاتِ الأَوْلَادِ

كِتَابُ أُمَّهَاتِ الأَوْلَادِ

ختم المصنف رحمه الله تعالى كتابه بأبواب العتق رجاء أن الله تعالى يعتقه وقارئه وشارحه من النار، فنسأل الله تعالى من فضله وكرمه أن يجيرنا ووالدينا ومشايخنا وأصحابنا وجميع أهلينا ومحبينا منها. وأخر هذا الباب لأنه عتق قهريّ مشوب بقضاء أوطار، ولذلك توقف الشيخ عز الدين في كون الاستيلاد قربة أو لا؟ والأولى أن يجيء فيه التفصيل السابق في النكاح، وهو إن قصد به مجرّد الاستمتاع فلا يكون قربة، أو حصول ولد ونحوه فيكون قربة، وأُمهات بضم الهمزة وكسرها مع فتح الميم وكسرها جمع أمّ، وأصلها أمهة بدليل جمعها على ذلك. قاله الجوهري: قال شيخنا: ومن نقل عنه أنه قال جمع أمهة أصل أمّ فقد تسمح اهـ وأشار بذلك إلى الشارح فانه نقل ذلك عنه، ويمكن أن نسخ الجوهري مختلفة، واختلف النحاة في أنّ الهاء في أمهات زائدة أو أصلية على قولين فمذهب سيبويه أنها زائدة لأن الواحد أمّ. ولقولهم الأمومة، وقيل أصلية لقولهم تأمهت. فإذا قلنا بالزيادة، فهل هذا الجمع جمع مزيد فيه بالإضافة أو جمع مزيد فيه بعدمها؟ اختلف فيه على قولين: أحدهما: أن الهاء مزيدة في المفرد أولاً، فقيل أمّهة، ثم جمعت على أمهات، لأن الجمع تابع للمفرد، والثاني: أن المفرد جمع على أمّات. ثم زيدت فيه الهاء، وهذا أصح على قول الجوهري. وقال بعضهم الأمهات للناس والأمات للبهائم، وقال غيره يقال فيها أمهات وأمات، لكن الأوّل أكثر في الناس أنشد الزمخشري في تفسير قوله تعالى ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٣] للمأمون بن الرشيد. [البسيط]:

وَإِنَّمَا أُمَّهَاتُ النَّاسِ أَوْعِيَةٌ مُسْتَوْدَعَاتٌ وَلِلآبَاءِ أَبْنَاءُ

والثاني أكثر في غيره، ويمكن رد الأوّل إلى هذا. قال ابن شهبة: وهذا الجمع مخالف للقياس، لأن أمّ من الأجناس المؤنثة بغير علامة، لكن جمعوه كما جمعوا سماء على سموات. والأصل في الباب خبر «أَيُّمَا أَمَةٍ وَلَدَتْ مِنْ سَيِّدِهَا فَهِيَ حُرَّةٌ عَنْ دُبُرٍ مِنْهُ»[1] رواه ابن ماجه والحاكم وصحح إسناده، وخبر الصحيحين عن أبي موسى «قلنا يا رسول الله إنا نأتي السبايا

---

(١) أخرجه أحمد ١/٣٠٣ والدارمي ٢/٢٥٧ وابن ماجه ٢/٨٤١ (٢٥١٥) وضعفه البوصيري من أجل حسين بن عبد الله الهاشمي.

إِذَا أَحْبَلَ أَمَتَهُ فَوَلَدَتْ حيًّا أَوْ مَيِّتاً أَوْ مَا تَجِبُ فِيهِ غُرَّةٌ عَتَقَتْ بِمَوْتِ السَّيِّدِ،

ونحب أثمانهنّ فما ترى في العزل؟ فقال: مَا عَلَيْكُمْ أَنْ لَا تَفْعَلُوا، مَا مِنْ نَسْمَةٍ كَائِنَةٍ إِلَىٰ يَوْمِ الْقِيَامَةِ إِلَّا وَهِيَ كَائِنَةٌ»(١) ففي قولهم ونحب أثمانهن دليل على أن بيعهنّ بالاستيلاد ممتنع، وخبرهما «إِنَّ مِنْ أَشْرَاطِ السَّاعَةِ أَنْ تَلِدَ الأَمَةُ رَبَّتَها»(٢) وفي رواية «رَبَّهَا» أي سيدها، فأقام الولد مقام أبيه وأبوه حرّ فكذا هو، واستشهد له البيهقي بقول عائشة رضي الله عنها «لم يترك رسول الله ﷺ ديناراً ولا درهماً ولا عبداً ولا أمة»، قال فيه دلالة على أنه لم يترك أمّ إبراهيم رقيقة وأنها عتقت بموته، فإن قيل: تتوقف دلالة ذلك على أمرين: أحدهما: ثبوت حياتها بعده ﷺ. ثانيهما: كونه لم ينجز عتقها قبل موته ﷺ. أجيب باستمرار الأصل (إذا أحبل) رجل حرّ مسلم أو كافر أصلي (أمته) أي بأن علقت منه ولو سفيهاً أو مجنوناً أو مكرهاً وأحبلها الكافر حال إسلامه قبل بيعها عليه بوطء مباح أو محرم كأن تكون حائضاً أو محرماً له كأخته أو زوجته باستدخالها ذكره ولو كان نائماً، أو ماءه المحترم في حال حياته (فولدت) ولداً (حياً أو ميتاً أو ما تجب فيه غرّة) كمضغة ظهر فيها صورة آدمي وإن لم تظهر إلا لأهل الخبرة ولو من غير النساء، وجواب إذا قوله: (عتقت) من رأس المال كما سيأتي (بموت السيد) لما مرّ من الأدلة، ولما روى البيهقي عن ابن عمر أنه قال: أم الولد أعتقها ولدها ـ أي أثبت لها حق الحرّية ـ ولو كان سقطاً، وخرج بقولنا حرّ المكاتب فإنه لو أحبل أمته، ثم مات رقيقاً قبل العجز أو بعده أو حرّاً لم تعتق بموته على الأصح، وأما أمة المبعض فهل تصير أم ولد باستيلاده لها أو لا؟ حكى البلقيني في تصحيح المنهاج في مصيرها أم ولد قولين، وأيد كونها تصير أمّ ولد بأن في أصل الروضة أنه لا يثبت الاستيلاد للأب المبعض بالولد المنعقد منه في أمة فرعها. ثم فرّق بينهما بأن الأصل المبعض لا تثبت له شبهة الإعفاف بالنسبة إلى بعضه الرقيق، ولا كذلك في المبعض في الأمة التي استقل بملكها. ثم قال: والأصح عندنا أنه يثبت الاستيلاد في أمة المبعض التي ملكها بكسب الحرّية، وبه جزم الماوردي اهـ وهذا هو المعتمد، وإن جرى شيخنا في شرح الروض في النكاح على التسوية بينهما في عدم النفوذ، وأحال عليه هنا، فإنه قال هناك: لا يثبت الاستيلاد بإيلادهما أي المكاتب والمبعض أمتهما، فإيلاد أمة ولدهما بالأولى، ونقل ابن شهبة نفوذ استيلاده عن النصّ، وبقولنا: كافر أصلي المرتدّ، فإنّ إيلاده موقوف إن أسلم تبيّن نفوذه وإلا فلا، وبقول المصنف أمته أمة غيره، وستأتي، ويدخل في عبارته الأمة التي اشتراها بشرط العتق، فإنه إذا استولدها ومات قبل أن يعتقها فانها تعتق بموته، ولا ينافي ذلك قولهم؛ إن الاستيلاد لا يجزأ، لأنه ليس بإعتاقها، إذ معناه أنه لا يسقط عنه طلب العتق بذلك، لا أنها لا تعتق بموته كما قد يتوهم، وقد توهم عبارته أنه لو أحبل الجارية التي يملك بعضها أنها لا

---

(١) أخرجه البخاري ٥/٢٠٢ (٢٥٤٢) ومسلم ٢/١٠٦١ (١٤٣٨/١٢٥) من حديث أبي سعيد.

(٢) أخرجه البخاري ١/١١٤ (٥٠) ومسلم ١/٤٠ (١٠/٧).

تعتق بموته، بل يعتق نصيبه فقط وليس مراداً، بل يثبت الاستيلاد في الكل إذا كان موسراً كما مرّ في العتق حيث قال: واستيلاد أحد الشريكين الموسر يسري، وقال في التنبيه: إذا وطىء جاريته أو جارية يملك بعضها فأولدها فالولد حرّ والجارية أمّ ولد، وهو صريح في أن الحرية لا تتبعض في الولد لأنه وطء بشبهة بسبب الملك فانعقد حراً لوطء أخته المملوكة له. وهذا هو المحكي عن العراقيين، وحكى الرافعي في آخر السير تصحيحه عن القاضي أبي الطيب والماوردي وغيرهما، وصححه في الشرح الصغير وأصل الروضة، وقيل تتبعض في الولد، وصححه في أصل الروضة في أواخر الكتاب، وصححه الرافعي في الكلام على دية الجنين، وخرج بقولنا: ولو سفيهاً المحجور عليه بالفلس، إن المتأخرين اختلفوا في نفوذ إيلاده، فرجح نفوذه ابن الرفعة وتبعه البلقيني، ورجح السبكي خلافه وتبعه الأذرعي والزركشي. ثم قال: لكن سبق عن الحاوي والغزالي النفوذ اهـ وكونه كاستيلاد الراهن المعسر أشبه من كونه كالمريض، فإن من يقول بالنفوذ شبهه بالمريض، ومن يقول بعدمه يشبهه بالراهن المعسر، وبقولنا أو ماءه المحترم ما إذا كان غير محترم فلا يثبت به ذلك، وبقولنا في حال حياته ما إذا استدخلت منيه المنفصل في حال حياته بعد موته، فلا يثبت به أمية الولد لأنها بالموت انتقلت إلى ملك الوارث، وهل يثبت بذلك نسبه أو لا؟ ينبني على تعريف المحترم، فالذي عليه الأكثر أن يكون محترماً حال الإخراج والاستدخال، وجرى غيرهم على أن العبرة بحال الإخراج فقط وهو الظاهر، وعلى هذا يثبت نسبه إن كان كذلك، وحكى الماوردي عن الأصحاب: أن شرط وجوب العدّة باستدخال المني أن يوجد الإنزال والاستدخال معاً في الزوجية، فلو أنزل ثم تزوجها فاستدخلته أو أنزل وهي زوجة، ثم أبانها واستدخلته لم تجب العدّة ولم يلحقه الولد اهـ وقياسه على هذا في السيد أن يكون الإنزال والاستدخال معاً في حال السيدية، وإلا فما الفرق؟ وحيث ثبت النسب ثبت الإرث، وهل ينبغي إذا كانت المدخلة أمة فرعه أن يثبت الاستيلاد كما لو أحبل الأصل أمة فرعه؟ الأوجه عدم الثبوت، إذ لا شبهة ملك حينئذ، وبقوله: فولدت حياً أو ميتاً ما لو انفصل بعضه كأن أخرج رأسه أو وضعت عضواً وباقيه محتبس ثم مات السيد فلا تعتق، وإن خالف في ذلك الدارمي، فقد قالوا إنه لا أثر لخروج بعض الولد متصلاً كان أو منفصلاً في انقضاء عدّة، ولا في غيرها من سائر أحكام الجنين لعدم تمام انفصاله لا في وجوب الغرّة بظهور شيء منه، وإلا في وجوب القود إذا خرّجان رقبته وهو حيّ، وإلا في وجوب الدية بالجناية على أمه إذا مات بعد حياته، والاستثناء معيار العموم، لكن يثبت لها أمية الولد، وبقوله: أو ما يجب فيه غرّة ما إذا وضعت مضغة ليس فيها تخطيط جليّ ولا خفيّ، فلا يثبت أمية الولد بذلك، ولو شهد أهل الخبرة أنه مبتدأ خلق آدمي، ولو بقي لتخطط. إذ لا تجب فيه الغرّة على المنصوص بخلاف العدّة فإنها تنقضي به، وهذه تسمى مسألة النصوص، وقد مرّ الكلام عليها في كتاب العدد، ولو اختلف أهل الخبرة هل فيها خلق آدمي أو لا؟ فقال بعضهم فيها ذلك، ونفاه بعضهم، فالذي يظهر أن المثبت مقدم لأن معه زيادة علم، ودخل في قوله بموته ما إذا قتلته، وبه صرح الرافعي في أوائل الوصية كحلول الدين المؤجل بقتل ربّ

أَوْ أَمَةَ غَيْرِهِ بِنِكاحٍ فَالْوَلَدُ رَقِيقٌ، وَلَا تَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ إذَا مَلَكَهَا،

الدين للمدين، وهذا مستثنى من قولهم: من تعجل بشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه كقتل الوارث المورث، ويثبت عليها القصاص بشرطه، وأما الدية فيظهر وجوبها أيضاً؛ لأن تمام الفعل حصل وهي حرّة، ويؤخذ من ذلك أنها لو قتلت سيدها المبعض عمداً أنه يجب عليها القصاص لأنها حال الجناية رقيقة، والقصاص يعتبر حال الجناية، والدية بالزهوق.

تنبيه: قد علم مما تقرّر ما في كلام المصنف من الإجحاف، وأنه لو عبر بحبلت كان أولى، ويستثنى من عتقها بموت السيد مسائل: منها ما إذا تعلق بها حق الغير من رهن أو أرش جناية، ثم استولدها وهو معسر، ثم مات مفلساً فإنها لا تعتق بموته، وقد ذكر المصنف حكم ذلك في محله لكن الاستثناء من إطلاقه هنا، ولو رهن جارية ثم مات عن أب فاستولدها الأب، قال القفال: لا تصير أمّ ولد، أي إذا كان معسراً لأنه خليفته فنزل منزلته، ومنها جارية التركة التي تعلق بها حق دين إذا استولدها الوارث لم ينفذ استيلاده إذا كان معسراً، ومنها الجارية التي نذر مالكها التصدّق بالنصاب أو ببعضه ومضى الحول قبل التصدّق به، وفيه طريقان: أحدهما: القطع بعدم وجوب الزكاة. والثاني: تخريجه على الخلاف في أن الدين هل يمنع وجوب الزكاة اهـ قال ابن شهبة: واستثناء هذه الصورة من كلام المصنف عجيب وتخريجها مما ذكر أعجب، فإن الجارية في الصورة المذكورة خرجت عن ملكه بمجرّد النذر كما هو مذكور في باب الأضحية، وعبارة الروضة ولو نذر أن يتصدّق بمال فعينه زال ملكه عنه، وهذا ظاهر فيما إذا نذر أن يتصدّق بها، وأما إذا نذر أن يتصدّق بثمنها فإنها لم تخرج عن ملكه لكن يلزمه بيعها والتصدق بثمنها، ولا ينفذ استيلاده فيها، ومنها ما إذا أوصى بعتق جارية تخرج من الثلث فالملك فيها للوارث، ومع ذلك لو استولدها قبل إعتاقها لم ينفذ لإفضائه إلى إبطال الوصية. قاله البلقيني أيضاً. وقال: لم أر من تعرّض لذلك، وقياسه كما قال بعض المتأخرين: بشرط العتق إذا مات قبله فأولدها الوارث لم ينفذ والولد حر ولا يلزمه قيمته ولا مهرها منه، ومنها الصبي الذي استكمل تسع سنين إذا وطىء أمته فولدت لأكثر من ستة أشهر لحقه الولد. قالوا: لكن لا يحكم ببلوغه وثبوت استيلاد أمته، فعلى كلامهم تستثنى هذه الصورة، وعلى ما قلناه لا استثناء اهـ والمعتمد الاستثناء (أو) أحبل (أمة غيره) بزنا أو (بنكاح) لا غرور فيه بحرية (فالولد) الحاصل بذلك (رقيق) بالإجماع لأنه يتبع الأم في الرق والحرية. أما إذا غرّ بحرية أمة فنكحها وأولدها فالولد حر كما ذكراه في باب الخيار والإعفاف (ولا تصير أم ولد) لمن أحبلها (إذا ملكها) لانتفاء العلوق بحرّ في ملكه، وكذا الحكم فيما لو ملكها وهي حامل من نكاحه لكن يعتق عليه الولد ويثبت له الولاء عليه، بخلاف ولد المالك فإنه ينعقد حرّاً، وتظهر الفائدة في العقل، فإن المولى يعقل بخلاف الأب، ولو نكح حرّ جارية أجنبي ثم ملكها ابنه أو تزوج عبد جارية ابنه ثم عتق لم ينفسخ النكاح؛ لأن الأصل في النكاح الثابت الدوام، فلو استولدها الأب ولو بعد عتقه في الثانية وملك ابنه لها في الأولى لم ينفذ استيلادها لأنه رضي برق ولده حين

أَوْ بِشُبْهَةٍ فَالْـوَلَدُ حُـرٌّ، وَلَا تَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ إذَا مَلَكَهَا في ٱلْأَظْهَـرِ، وَلَهُ وَطْءُ أُمِّ الْـوَلَدِ

نكحها ولأن النكاح حاصل محقق فيكون واطئاً بالنكاح لا بشبهة الملك بخلاف ما إذا لم يكن نكاح، وهذا ما جرى عليه الشيخان في باب النكاح، وهو المعتمد؛ لأن المكاتب لو ملك زوجة سيده الأمة انفسخ نكاحه، فإذا أحبلها السيد بعد ذلك صارت أمّ ولد كما يعلم مما سيأتي **(أو)** أحبل أمة غيره **(بشبهة)** منه كأن ظنها أمته أو زوجته الحرّة كما قيده في المحرّر **(فالولد حرّ)** لظنه، وعليه قيمته لسيدها. أما إذا ظنها زوجته الأمة فالولد رقيق، ولو تزوّج بحرّة وأمة بشرطه فوطىء الأمة ظنها الحرّة فالأشبه أن الولد حرّ كما في أمة الغير يظنها زوجته الحرّة.

تنبيه: أطلق المصنف الشبهة، ومقتضي تعليلهم شبهة الفاعل فتخرج شبهة الطريق، وهي الجهة التي أباح الوطء بها عالم فلا يكون الولد بها حرّاً، وكذا لو أكره على وطء أمة الغير كما قاله الزركشي، وفي فتاوى البغوي: لو استدخلت الأمة ذكر حرّ نائم فعلقت منه فالولد حرّ، لأنه ليس بزنا من جهته، ويجب قيمة الولد عليه، ويحتمل أن يرجع عليها بعد العتق كالمغرور **(ولا تصير أمّ ولد)** لمن وطئها بشبهة **(إذا ملكها في الأظهر)** لأنها علقت به في غير ملكه، فأشبه ما لو علقت به في النكاح. والثاني: تصير؛ لأنها علقت منه بحرّ، والعلوق بالحرّ سبب للحرّية بالموت.

تنبيه: محل الخلاف في الحرّ. أما إذا وطىء العبد جارية غيره بشبهة ثم عتق ثم ملكها فإنها لا تصير أمّ ولد جزماً، لأنه لم ينفصل من حرّ، ويستثنى من إطلاقه مسائل: منها ما لو أولد السيد أمة مكاتبه فإنه يثبت فيها الاستيلاد. ومنها ما لو أولد الأب الحرّ أمة ابنه التي لم يستولدها فإنه يثبت فيها الاستيلاد وإن كان الأب معسراً أو كافراً، وإنما لم يختلف الحكم باليسار والإعسار كما في الأمة المشتركة، لأن الإيلاد هنا إنما ثبت لحرمة الأبوّة وشبهة الملك، وهذا المعنى لا يختلف بذلك. ومنها ما لو أولد الشريك الأمة المشتركة إذا كان موسراً كما مرّ، فإن كان موسراً ثبت الاستيلاد في نصيبه خاصة، وكذا الأمة المشتركة بين فرع الواطىء وأجنبي إذا كان الأصل موسراً، ولو أولد الأب الحرّ مكاتبة ولده هل ينفذ استيلاده؛ لأن الكتابة تقبل الفسخ أو لا؛ لأن الكتابة لا تقبل النقل؟ وجهان أوجههما كما جزم به القفال الأول، ولو أولد أمة ولده المزوّجة نفذ إيلاده كإيلاد السيد لها وحرمت على الزوج مدة الحمل.

فرع: جارية بيت المال كجارية الأجنبي في حدّ واطؤها، وإن أولدها فلا نسب ولا استيلاد، وإن ملكها بعد، سواء كان فقيراً أم لا، لأن الإعفاف لا يجب من بيت المال **(وله)** أي السيد **(وطء أم الولد)** منه بالإجماع، ولحديث: «أُمَّهاتُ الْأَوْلَادِ لَا يُبَعْنَ، وَلَا يُوهَبْنَ، وَلَا يُوَرَّثْنَ، يَسْتَمْتِعُ بِهَا سَيِّدُهَا مَا دَامَ حَيّاً، فَإِذَا مَاتَ فَهِيَ حُرَّةٌ» رواه الدارقطني والبيهقي. وقال ابن القطان: رواته كلهم ثقات، وليس له وطء بنتها، وعلل ذلك لحرمتها بوطء أمها، وهو جرى على الغالب، فإن استدخال المنيّ الذي يثبت به الاستيلاد كذلك فإنهم صرّحوا في باب ما

وَاسْتِخْدَامُهَا وَإِجَارَتُهَا وَأَرْشُ جِنَايَةٍ عَلَيْهَا،

يحرم بالنكاح بثبوت المصاهرة بذلك، ولا وطء أمة مكاتبه، فإن أحبلها صارت أمّ ولد كما مرّ ولزمه قيمتها ولا يحرم عليه وطؤها بعد ذلك، لأنه ملكها؛ قاله في البحر: فإن قيل: لم أفرد في الحديث ضمير الجمع في قوله: يستمتع بها ولم يقل بهنّ؟ أجيب بأن كلا منهما جائز، إلا أن الأكثر أن يعود للإفراد على جمع الكثرة والجمع على جمع القلة، نبه على ذلك الشيخ خالد في إعراب الألفية.

تنبيه: محل جواز الوطء إذا لم يحصل هناك مانع منه، فمن المانع ما لو أحبل الكافر أمته المسلمة، أو أسلمت مستولدته فإنه لا يحلّ له وطؤها، وقيل: يجبر على إعتاقها في الحال، والأصح يحال بينه وبينها، ومنه المحرّمة على المحبل بنسب أو رضاع أو مصاهرة، أو أحبلها فإنها تصير أم ولد كما مرّ، وليس له وطؤها، ومنه ما لو أولد مكاتبته فإنها تصير أمّ ولد كما مرّ في باب الكتابة، ويمتنع عليه وطؤها، ومنه أمة المبعض إذا استولدها وقلنا بنفوذ استيلاده كما مرّ فإنه لا يطؤها ولو بإذن مالكها خلافاً للبلقيني، ومنه لو استولد الحرّ موطوءة ابنه فانه يمتنع عليه وطؤها، ومنه الجارية المشتركة بينه وبين أجنبي إذا أحبلها الشريك المعسر أو المشتركة بين فرع الواطىءوأجنبي إذا كان الأصل موسراً كما مرّ، ومنه الأمة التي لم ينفذ فيها الاستيلاد لرهن وضعي أو شرعي أو جناية فإنه يثبت الإستيلاد فيها بالنسبة للمستولد، ولا يجوز له وطؤها.

فرع: لو شهد اثنان على إقرار سيد الأمة بإيلادها وحكم به ثم رجعا عن شهادتهما لم يغرما شيئاً؛ لأن الملك باق فيها ولا يفوّتا إلا سلطنة البيع، ولا قيمة لها بانفرادها، وليس كإباق العبد من يد غاصبه، فإنه في غيره ضمان يد حتى يعود إلى مستحقه، فإن مات السيد غرما للوارث، لأن هذه الشهادة لا تنحط عن الشهادة بتعليق العتق لو شهدا تعليقه فوجدت الصفة وحكم بعتقه ثم رجعا غرما (و) له (استخدامها) وولدها (وإجارتها) وولدها. وإعارتهما بطريق الأولى (وأرش جناية عليها) وعلى ولدها التابع لها وقيمتهما إذا قتلا لبقاء ملكه عليهما. فإن قيل: قد صرّح الأصحاب بأنه لا يجوز إجارة الأضحية المعينة، كما لا يجوز بيعها إلحاقاً للمنافع بالأعيان فهلا كان هنا كذلك كما قال به الإمام مالك؟ أجيب بأن الأضحية خرج ملكه عنها بالكلية بخلاف المستولدة.

تنبيه: محل صحة إجارتها إذا كان من غيرها. أما إذا أجرها نفسها فإنه لا يصح، بخلاف بيعها من نفسها كما سيأتي، ولو مات السيد بعد أن أجرها انفسخت الإجارة. فإن قيل: لو أعتق رقيقه المؤجر لم تنفسخ فيه الإجارة فهلا كان هنا كذلك؟. أجيب بأن السيد في العبد لا يملك منفعة الإجارة، فإعتاقه ينزل على ما يملكه، وأمّ الولد ملكت نفسها بموت سيدها فانفسخت الإجارة في المستقبل، ويؤخذ من هذا أنه لو أجرها ثم أحبلها ثم مات لا تنفسخ

وَكذَا تَزْوِيجُهَا بغَيْرِ إِذْنِهَا في ٱلْأَصَحِّ، وَيَحْرُمُ بَيْعُهَا وَرَهْنُهَا وَهِبَتُهَـا،

الإجارة وهو كذلك (وكذا) له (تزويجها بغير إذنها في الأصح) لبقاء ملكه عليها وعلى منافعها، فملك تزويجها كالمدبرة. والثاني: لا يجوز إلا بإذنها كالمكاتبة. والثالث: لا يجوز وإن أذنت لأنها ناقصة في نفسها وولاية السيد ناقصة، فأشبهت الصغيرة لا يزوّجها الأخ بإذنها، ولو عبر المصنف بالأظهر لكان أولى فإن الخلاف أقوال كما ذكراه في الروضة وأصلها. وله تزويج بينتها جبراً لما مرّ في أمها، ولا حاجة إلى استبرائها، بخلافه لفراشها، ولا يجبر ابنها على النكاح ولا له أن ينكح بلا إذن السيد، وبإذنه يجوز، وعلى الأوّل يستثنى الكافر فلا يزوّج مستولدته المسلمة على الأصح، وما استثناه البغوي من أن المبعض لا يزوّج مستولدته ممنوع كما قاله البلقيني؛ لأن السيد يزوّج أمته بالملك لا بالولاية (ويحرم) ويبطل (بيعها ورهنها وهبتها) لخبر الدارقطني السابق في الأولى والثالث، ولأنها لا تقبل النقل فيهما وقياساً للثاني عليهما، ولأن فيه تسليطاً على المبيع وقد قام الإجماع على عدم صحة بيعها. واشتهر عن عليّ رضي الله عنه أنه خطب يوماً على المنبر فقال في أثناء خطبته: اجتمع رأيي ورأي عمر على أن أمهات الأولاد لا يبعن وأنا الآن أرى بيعهنّ، فقال عبيدة السلماني رأيك مع رأي عمر، وفي رواية مع الجماعة أحبّ إلينا من رأيك وحدك، فقال اقضوا فيه ما أنتم قاضون، فإني أكره أن أخالف الجماعة، فلو حكم حاكم بصحة بيعها نقض حكمه لمخالفته الإجماع، وما كان في بيعها من خلاف بين القرن الأول، فقد انقطع وصار مجمعاً على منعه. وأما خبر أبي داود وغيره عن جابر «كُنَّا نَبِيعُ أُمَّهَاتِ سَرَارِينَا أُمَّهَاتِ الْأَوْلَادِ وَالنَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَيٌّ لَا نَرَى بِذَلِكَ بَأْساً»[1] الذي استدل به القديم على جواز البيع، فأجيب عنه بجوابين: الأول: أنه منسوخ. الثاني: إن هذا منسوب إلى النبي ﷺ استدلالاً واجتهاداً فيقدّم عليه ما نسب فيه قولاً ونصاً وهو الحديث السابق عن الدراقطني. وقيل: إن النبي ﷺ لم يعلم بذلك كما قال ابن عمر «كُنَّا نُخَابِرُ أَرْبَعِينَ سَنَةً لَا نَرَى بِذَلِكَ بَأْساً حَتَّى أَخْبَرَنَا رَافِعُ بْنُ خُدَيْجٍ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنِ الْمُخَابَرَةِ فَتَرَكْنَاهَا».

فائدة: قد ناظر في هذه المسألة أبو بكر بن داود بن سريج فقال أبو بكر: أجمعنا على أنها قبل أمية الولد كانت تباع فيستصحب هذا الإجماع إلى أن يثبت ما يخالفه، فقال له ابن سريج: أجمعنا على أنها حين كانت حاملاً بحرّ لا تباع فيستصحب هذا الإجماع القريب إلى أن يثبت ما يخالفه فأفحمه.

تنبيه: قد يقتضي كلام المصنف منع كتابته؛ لأن الكتابة اعتياض عن الرقبة، ونقله الروياني عن النص، ولكن الأصح كما في الرافعي الجواز، وأشهر قرنه البيع بالهبة أنه حيث

---

(١) أخرجه أبو داود ٤/٢٧ (٣٩٥٤) وابن حبان (موارد ١٢١٦).

وَلَوْ وَلَـدَتْ مِنْ زَوْجٍ أَوْ زِناً فَالْوَلَدُ لِلسَّيِّدِ يَعْتِقُ بِمَوْتِهِ كَهِيَ،

حرم بيعها حرم هبتها وعكسه، لكن استثنى منه المرهونـة والجانيـة فإنـه يجوز بيعهـا ولا تجوز هبتها، ويستثنى من إطلاقه منع بيعها من نفسها بناء على أنه عتق عتاقة وهو الأصح وكبيعهـا في ذلك هبتها كما صرّح به البلقيني بخلاف الوصية به لاحتياجها إلى القبول، وهو إنما يكـون بعد المـوت وعتقها يقـع عقبـه، وليس لـه بيعهـا ممن تعتق عليـه، ولا بشـرط العتق، ولا ممن أقـرّ بحرّيتها، فإنا ولو قلنا هو من جهة المشتري افتداء وبيع من جهة البائع يثبت لـه فيه الخيـار ففيه نقل مالـك كالصـورتين الأولتين، ويؤخذ من البنـاء المارّ في بيعهـا من نفسها أن محله إذا كـان السيد حر الكل. أما إذا كان مبعضاً فإنه لا يصـح؛ لأنه عقـد عتاقـة كما مـر وهو ليس من أهـل الولاء، وهذا مأخوذ من كـلامهم وإن لـم أر من ذكره، والهبـة كالبيـع فيما ذكـر وهذا كله إذا لم يرتفع الإيلاد فإن ارتفع بأن كانت كافـرة وليست لمسلم وسبيت وصارت قنـة فإنـه يصحّ جميـع التصرفات فيها، فلو عادت لملكها بعد ذلك لم يعد الاستيـلاد؛ لأنا أبـطلناه بـالكلية. بخـلاف المستـولدة المـرهونـة إذا بيعت ثم ملكه الـراهن؛ لأنه إنمـا أبطلنـا الاستيلاد فيهـا بالنسبـة إلى المرتهن، وقد زال تعلقه وهذا هـو الظاهـر، وإن لم أر من تعرّض لـه **(ولو ولـدت من زوج)** أو وطء شبهة بأن ظنّ الواطىء فيه أنهـا زوجته الأمـة **(أو زنا)** بعـد الاستيلاد **(فـالولـد للسيد يعتق بموته كهي)** لأن الولد يتبع الأمّ في الرقّ والحرّية، فكذا في سببها اللازم، ولا يتوقف عتقه على عتق الأمّ، فلو ماتت قبل السيد بقي الاستيلاد فيه، وهذا أحـد المواضـع التي يزول فيهـا حكم المتبـوع ويبقى حكم التابـع كما في نتـاج الماشيـة في الزكـاة، بخلاف المكـاتبة إذا مـاتت أو عجزت نفسها تبـطل الكتابـة ويكون الـولد رقيقـاً للسيد؛ لأنـه يعتق بعتقها تبعـاً بلا أداء منـه أو نحوه، وولد المستولدة إنما يعتق بما تعتق هي به وهو مـوت السيد، ولهـذا لو أعتق أمّ الـولد أو المـدبرة لم يعتق الـولد كـالعكس، بخلاف المكـاتبة إذا أعتقهـا يعتق ولدهـا، وولد الأضحيـة المنذورة والهدى لـه حكمها لـزوال الملك عنها، وولـد الموصي بمنفعتهـا كالأمّ رقبتـه للوارث ومنفعته للموصى لـه لأنه جـزء من الأمّ، والمؤجرة والمعـارة لا يتعدّى حكمهـا إلى الولـد؛ لأن العقد لا يقتضيه، وولد المرهونة الحادث بعد الرهن غير مرهون، وولد المضمونة غير مضمـون وولد المغصوبة غير مغصوب وولد المودعة كالثوب الذي طيرته الريح إلى داره وولد الجـانية لا يتبعها في الجناية وولد المرتدين مـرتد، وولـد العدو تصـح شهادتـه على عدو أصله وولـد مال القراض يفوز به المالك وولد المستأجرة غير مستأجر وولد الموقوفة لا يتعدى حكم الوقف إليه؛ لأن المقصود بالوقف حصول الفوائد والمنافع للموقوف عليه. قال الزركشي: وضابط ما يتعدى إلى الولد كل ما لا يقبل الرفع كما لـو نذر عتق جـاريته يجب عتق ولـدها، وكـذا ولد الأضحيـة والهدى اهـ. فإن قيل: يرد على المصنف صورتان. إحداهما: إذا أحبل الراهن المرهونـة وهو معسر وقلنا بالأصحّ إنها لا تصير أمّ ولـد فتباع في الـدين، فإذا بيعت ثم ولـدت عند المشتـري أولاداً. ثم ملكها الراهن هي وأولادهـا فإنهـا تصير مستـولدة على الصحيـح، وأولادها أرقـاء لا

وَأَوْلَادُهَا قَبْلَ الاسْتِيلَادِ مِنْ زِناً أَوْ زَوْجٍ لَا يَعْتِقُونَ بِمَوْتِ السَّيِّدِ، وَلَهُ بَيْعُهُمْ، وَعِتْقُ الْمُسْتَوْلَدَةِ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

يعطون حكمها. قاله الرافعي: الإقرار بالنسب. قال البلقيني: وجرى مثله في الجناية وجانية التركة المتعلق بها الرهن. الثانية: ما حكاه الرافعي الصداق عن فتاوى البغوي: وأقرّه أن الزوج إذا كان يظنّ أن أمّ الولد حرّة فالولد حرّ وعليه قيمته للسيد. أجيب بأنهم في الأولى ولدوا قبل الحكم بالاستيلاد، وظاهره أن الحكم كذلك، ولو كانت حاملاً به عند العود وهو ما في فتاوى القاضي، وفي الثانية ليست أمّ ولد في ظنه، وقوله كهي فيه جر الكاف للضمير وهو شاذ والمصنف استعمله في مواضع من المتن هذا آخرها، ولو قال كالرّوضة فحكم الولد حكم أمه لكان أولى ليشمل منع البيع وغيره من الأحكام، واحترز بقوله من زوج أو زنا عن ولدها من السيد فإنه حرّ، لكن يرد عليه ما لو وطئها أجنبيّ يظنّ أنها زوجته الأمة، فإن حكم ولدها كذلك كما مرّ.

تنبيه: سكت المصنف عن حكم أولاد أولاد المستولدة ولم أر من تعرّض لهم، والظاهر أخذاً من كلامهم أنهم إن كانوا من أولادها الإناث فحكمهم حكم أولادها، أو من الذكور فلا. لأن الولد يتبع الأمّ رقاً وحرّية كما مرّ.

فرع: لو قال لأمته: أنت حرّة بعد موتي بعشر سنين مثلاً فإنما تعتق إذا مضت هذه المدة من الثلث وأولادها الحادثون بعد موت السيد في هذه المدة كأولاد المستولدة ليس للوارث أن يتصرف فيهم بما يؤدي إلى إزالة الملك ويعتقون من رأس المال كما ذكره في باب التدبير **(وأولادها قبل الاستيلاد من زنا أو)** من **(زوج لا يعتقون بموت السيد وله بيعهم)** والتصرف فيهم ببقية التصرفات لحدوثهم قبل ثبوت سبب الحرّية للأمّ، ولو ادّعت المستولدة أن هذا الولد حدث من ذلك بعد الاستيلاد أو بعد موت السيد فهو حرّ وأنكر الوارث ذلك، وقال: بل حدث قبل الاستيلاد فهو قنّ صدق بيمينه، بخلاف ما لو كان في يدها مال وادّعت أنها اكتسبته بعد موت السيد، وأنكر الوارث فإنها المصدّقة، لأن اليد لها فترجح، بخلافه في الأولى فإنها تدّعي حرّيته والحرّ لا يدخل تحت اليد **(وعتق المستولدة)** وأولادها الحادثين بعد الاستيلاد **(من رأس المال، والله أعلم)** مقدّماً على الديون والوصايا، لظاهر قوله ﷺ «أَعْتَقَهَا وَلَدُهَا» وسواء أحبلها أو أعتقها في المرض أم لا، أوصى بها من الثلث أم لا، بخلاف ما لو أوصى بحجة الإسلام، فإن الوصية بها تحسب من الثلث؛ لأن هذا إتلاف حصل بالاستمتاع فأشبه إنفاق المال في اللذات والشهوات.

خاتمة: لو وطىء شريكان أمة لهما وأتت بولد وادّعيا استبراء وحلفا فلا نسب ولا استيلاد، وإن لم يدّعيا فله أحوال. أحدها: أن لا يمكن كونه من أحدهما بأن ولدته لأكثر من أربع سنين من وطء الأوّل ولأقل من ستة أشهر من وطء الثاني، أو لأكثر من أربع سنين من

آخرهما وطيء فكما لو ادّعيا الاستبراء. الحال الثاني: أن يمكن كونه من الأوّل دون الثاني بأن ولدته لما بين أقل مدّة الحمل وأكثرها من وطء الأوّل ولما دون أقل مدّة الحمل من وطء الثاني فيلحق بالأوّل ويثبت الاستيلاد في نصيبه، ولا سراية إن كان معسراً ويسري إن كان موسراً. الحال الثالث: أن يمكن أن يكون من الثاني دون الأوّل، بأن ولدته لأكثر من أربع سنين من وطء الأوّل ولما بين ستة أشهر وأربع سنين من وطء الثاني فيلحق بالثاني ويثبت الاستيلاد في نصيبه، ولا سراية إن كان معسراً وإن كان موسراً سرى. الحال الرابع: أن يمكن كونه من كل واحد، بأن ولدته لما بين ستة أشهر وأربع سنين من وطء كل واحد منهما وادّعياه أو أحدهما فيعرض على القائف، فإن تعذر أمر بالانتساب إذا بلغ، وإن أتت لكل واحد منهما بولد وهما موسران، وادّعى كل منهما أن إيلاده قبل إيلاد الآخر لها ليسري إيلاده إلى بقيتها، فإن حصل اليأس من بيان القبلية عتقت بموتهما لاتفاقهما على العتق، ولا يعتق بعضها بموت أحدهما لجواز كونها مستولدة للآخر، ونفقتها في الحياة عليهما، ويوقف الولاء بين عصبتيهما لعدم المرجح، وإن كانا معسرين يثبت الاستيلاد لكل واحد في قدر نصيبه، فإذا مات أحدهما عتق نصيبه وأولاده لعصبته، فإذا ماتا عتقت كلها والولاء لعصبتهما بالسوية، وإن كان أحدهما موسراً فقط ثبت إيلاده في نصيبه والنزاع في نصيب المعسر فنصف نفقتها على المعسر ونصفها الآخر بينهما. ثم إن مات الموسر أوّلاً عتق نصيبه وولاؤه لعصبته، فإذا مات المعسر بعده عتق نصيبه ووقف ولاؤه بين عصبتهما، وإن مات المعسر أوّلاً لم يعتق منها شيء، فإذا مات الموسر بعده عتقت كلها وولاء نصفها لعصبته ووقف ولاء النصف الآخر. أما لو ادّعى كل منهما سبق الآخر وهما موسران أو أحدهما موسر فقط، ففي الروْضة كأصلها عن البغوي يتحالفان ثم ينفقان عليها، فإذا مات أحدهم في الصورة الأولى لم يعتق نصيبه لاحتمال صدقه، وعتق نصيب الحي لإقراره ووقف ولاؤه فإذا مات عتقت كلها ووقف ولاء الكل، وإذا مات الموسر في الثانية أوّلاً عتقت كلها: نصيبه بموته وولاؤه لعصبته ونصيب المعسر بإقراره ووقف ولاؤه، وإن مات المعسر أوّلاً لم يعتق منها شيء لاحتمال سبق الموسر، فإذا مات الموسر عتقت كلها وولاء نصيبه لعصبته وولاء نصيب المعسر موقوف، ولو كانا معسرين فكما لو ادعى كل منهما إنه أولدها قبل استيلاد الآخر لها، وقد تقدّم حكمه، والعبرة باليسار والإعسار بوقت الإحبال، ولو عجز السيد عن نفقة أمّ ولده أجبر على تخليتها لتكسب وتنفق على نفسها أو على إيجارها، ولا يجبر على عتقها أو تزويجها كما لا يرتفع ملك اليمين بالعجز عن الاستمتاع، فإن عجزت عن الكسب فنفقتها في بيت المال كما مرّ في النفقات، والله أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب.

وهذا آخر ما يسّره الله تعالى من «مغني المحتاج: إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج» فدونك مؤلفاً كأنه سبيكة عسجد أو درّ منضد، محرّراً لدلائل هذا الفن، مظهراً لدقائق استعملنا الفكر فيها إذا الليل جنّ. فإن ظفرت بفائدة فادع بالتجاوز والمغفرة، أو بزلة قلم أو لسان فافتح

لها باب التجاوز والمعذرة: [الطويل]:

فَـلا بُـدَّ من عَـيْـبٍ فَـإِنْ تَـجِـدَنَّـهُ   فَسَـامِـحْ وَكُنْ بِـالسَّتْـرِ أَعْـظَمَ مُفْضِـلِ

فَمَـنْ ذَا الَّـذِي مَـا سَـاءَ قَطُّ وَمَـنْ لَـهُ الـ   ـمَحَـاسِنُ قَـدْ تَمَّت سِـوَىٰ خَيْـرِ مُـرْسَـلِ

فأسأل الله الكريم الذي به الضرّ والنفع، ومنه الإعطاء والمنع، أن يجعله لوجهه خالصاً، وأن يتداركني بألطافه إذا الظلّ أضحى في القيامة قالصاً، وأن يخفف عني كل تعب ومؤنة، وأن يمدّني بحسن المعونة، وأن يرحم ضعفي كما علمه، وأن يحشرني في زمرة من رحمه، أنا ووالديّ، وأولادي، وأقاربي، ومشايخي، وأحبابي، وأحبائي، وجميع المسلمين، بمحمد وآله وصحابته أجمعين.

ونختم هذا الشرح بما ختم به الرافعي كتابه المحرّر بقوله: اللهم كما ختمنا بالعتق كتابنا، نرجو أن تعتق من النار رقابنا، وأن تجعل إلى الجنة مآبنا، وأن تسهل عند سؤال الملكين جوابنا، وإلى رضوانك إيابنا، اللهم بفضلك حقق رجاءنا، ولا تخيب دعاءنا، برحمتك يا أرحم الراحمين.

تم بعون الله تعالى كتاب مغني المحتاج

ثبت المراجع المخطوطة

١ ـ الجهاد، شحاتة محمد شحاتة.
٢ ـ الشفعة، محمود محمد أبو سعدة.
٣ ـ أركان البيع، فرج إبراهيم علوان.
٤ ـ الخلافة الإسلامية، عبد الفتاح عبد الرحمن الجوهري.
٥ ـ القسم والنشوز، أحمد عبد القادر الماوي.
٦ ـ الأنكحة الفاسدة، محمد الجزائري.
٧ ـ الخلع، محمود عمر الطويل.
٨ ـ الكفاءة في النكاح، عبد الجليل عوض.
٩ ـ أثر اختلاف الدين في الأحكام، بدران أبو العنين.
١٠ ـ أحكام الرضاع قاسم محمد العيد.
١١ ـ نفقة الزوجة والأقارب في الإسلام، محمد سالم أحمد.
١٢ ـ الخيارات في البيع، محمد عبد الرحمن مندور.
١٣ ـ أحكام الرضاع، محمد العدوي.
١٤ ـ حسن الصنيع في أحكام الطلاق والخلع.
١٥ ـ الصيام، فهيم توفيق عمار.
١٦ ـ المسح على الخفين، محمد سيد أحمد.
١٧ ـ المهر، عفيفي السيد.
١٨ ـ الرهن الإسلامي، حسن مصطفى.
١٩ ـ العدة، عبد السلام الزنقلي.
٢٠ ـ القول المأثور في أحكام الخمور، حسين حسان حوتة.
٢١ ـ الجمعة على مذهب الإمام مالك، عبد المجيد عبد الغفار.
٢٢ ـ نظام الحجر في الشريعة، سليمان رمضان عثمان.
٢٣ ـ الولاية في النكاح، أحمد محمد فضل.
٢٤ ـ المواريث، وهبه إبراهيم المسلمي.
٢٥ ـ تعريف القياس، محمد أحمد سلامة.
٢٦ ـ الإجارة، عبد الفتاح محمد عبد الرحيم.
٢٧ ـ تعدد الزوجات، زكريا حسن مكاوي.
٢٨ ـ الغصب، الحسين يوسف الشيخ.

التفسير

- تفسير الطبري : طبع بولاق.
- الدر المنثور للسيوطي : تصوير دار المعرفة.
- القرطبي : دار الكتب المصرية وأخرى بدار الكتب العلمية.
- أحكام القرآن لابن العربي : طبعة عيسى الحلبي.

ثبت الأحاديث والشروح

- فتح الباري شرح صحيح البخاري : تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ـ المطبعة السلفية.
- صحيح مسلم : كتب دار إحياء الكتب العربية ـ عيسى البابي الحلبي وشركاه.
- سنن أبي داود : تحقيق عزت عبيد الدعاس، وعادل السيد ـ حمص/ دار الحديث.
- الترمذي : تحقيق أحمد محمد شاكر ـ طبعة دار الحديث ـ الأزهر/ القاهرة.
- سنن النسائي : طبعة عيسى الحلبي.
- عمل اليوم والليلة : تحقيق عبد القادر أحمد عطا بيروت/ دار المعرفة.
- سنن ابن ماجه : تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ـ مطبعة عيسى البابي الحلبي/ القاهرة.
- مسند الإمام أحمد : القاهرة/ المطبعة الميمنية ـ ط ١.
- الدارمي : تحقيق محمد أحمد دهمان ـ مطبعة الاعتدال/ القاهرة.
- صحيح ابن خزيمة : تحقيق محمد مصطفى الأعظمي/ بيروت/ المكتب الإسلامي.
- الدارقطني : تحقيق عبد الله هاشم اليماني ـ دار المعرفة/ بيروت/ لبنان.
- أبو يعلى الموصلي : تحقيق حسين سليم أسد ـ دمشق/ دار المأمون للتراث.
- مستدرك الحاكم : دار المعرفة/ بيروت.
- البيهقي : دار المعرفة/ بيروت/ لبنان.
- دلائل النبوة لأبي نعيم :حيدر آباد الدكن/ الهند/ مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية.
- المصنف : تصحيح عامر عمر الأعظمي ـ حيدر آباد/ الهند، نشر السيد علي يوسف.
- موارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان : للهيثمي ـ تحقيق محمد عبد الرزاق حمزة/ القاهرة/ المكتبة السلفية. ط ١.
- مسند أبي عوانة : تصحيح عبد الرحمن اليماني ـ بيروت/ دار المعرفة.
- الفوائد المجموعة في الأحاديث الموضوعة : تحقيق عبد الرحمن بن يحيى المعلمي اليماني ـ القاهرة/ مطبعة السنة المحمدية ١٣٧٩ هـ، ج ١.
- مشكل الآثار ـ للطحاوي : حيدر آباد ـ الهند ـ مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية، ط ١.
- شرح معاني الآثار ـ للطحاوي : تحقيق محمد زهري النجار ومحمد سيد جاد الحق القاهرة/ مطبعة الأنوار المحمدية ط ١.

- منحة المعبود - للساعاتي : المطبعة المنيرية.
- سنن سعيد بن منصور: دار الكتب العلمية.
- الكنى والأسماء للدولابي : دار الكتب العلمية.
- حلية الأولياء: مطبعة السعادة.
- الزهد ويليه الرقائق: تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي / بيروت/ دار الكتب العلمية.
- نصب الراية لأحاديث الهداية: الهند/ المجلس العلمي.
- علل الحديث للرازي تحقيق محب الدين الخطيب/ بيروت/ دار المعرفة.
- العلل المتناهية في الأحاديث الواهية: تقديم وضبط خليل الميس/ بيروت/ دار الكتب العلمية.
- التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير: تحقيق ونشر عبد الله هاشم اليماني المدني/ المدينة المنوّرة.
- خلاصة البدر المنير - لابن الملقن: تحقيق حمدي عبد المجيد إسماعيل السلفي/ مكتبة الرشد/ الرياض.
- شرح السنّة: تحقيق الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود/ دار الكتب العلمية/ بيروت لبنان.
- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد: وزارة عموم الأوقاف.
- فتح العلام - للشيخ زكريا الأنصاري: طبع دار الكتب العلمية.
- سبل السلام - للصنعاني: مطبعة مصطفى الحلبي.
- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار - للشوكاني: مطبعة مصطفى البابي الحلبي ط ١/ القاهرة.
- المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة: تحقيق عبد الله محمد الصديق الغماري وعبد الوهاب عبد اللطيف، نشر الخانجي/ مطبعة دار الأدب العربي/ القاهرة/ ط ١.
- كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس: تصحيح أحمد القلاش - بيروت/ مؤسسة الرسالة - ط ٣.

فقه شافعي

- الأم - للإمام الشافعي / مطبعة دار الشعب.
- حلية العلماء للشاشي : مكتبة الرسالة الحديثة.
- المجموع شرح المهذب - للنووي / مطبعة الإمام/ مصر.
- روضة الطالبين: تحقيق ا لشيخ عادل أحمد عبد الموجود والشيخ علي محمد معوض/ دار الكتب العلمية/ بيروت.
- فتاوى السبكي : تصوير دار المعرفة.

ـ قليوبي وعميرة: مطبعة مصطفى الحلبي.
ـ حواشي التحفة: تصوير دار الفكر.
ـ الشرقاوي على التحرير: دار الكتب العربية الكبرى.
ـ الجمل على المنهج: مطبعة مصطفى محمد.

فقه حنفي

ـ المبسوط ـ للسرخسي: طبعة السعادة.
ـ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ـ للكاساني/ مطبعة القاهرة، وطبعة أخرى لدار الكتب العلمية/ بيروت.
ـ تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ـ للزيلعي/ المطبعة الأميرية.
ـ الاختيار لتعليل المختار ـ لعبد الله بن محمود بن مودود الموصلي/ دار الكتب العلمية.
ـ شرح الوقاية: لصدر الشريعة/ مطبعة الموسوعات/ مصر.
ـ شرح فتح القدير ـ للكمال ابن الهمام/ مطبعة مصطفى الحلبي.
ـ دور الحكام في شرح غرر الأحكام ـ لمنلا خسرو/ مطبعة السعادة.
ـ الفتاوى الهندية: دار إحياء التراث العربي.

فقه مالكي

ـ المدونة الكبرى ـ للإمام مالك بن أنس/ دار المعرفة/ بيروت.
ـ الكافي ـ لابن عبد البر/ مكتبة الرياض الحديثة/ الرياض.
ـ بداية المجتهد ونهاية المقتصد ـ لابن رشد/ مطبعة الاستقامة.
ـ حاشية العلامة الدسوقي على الشرح الكبير ـ مطبعة عيسى الحلبي.
ـ الخرشي على مختصر خليل: تصوير دار الفكر.
ـ أسهل المدارك للكشناوي: المكتبة التجارية.

فقه حنبلي

ـ الإفصاح عن معاني الصحاح والمسمى بالإشراف على مذاهب الأشراف ـ لابن هبيرة/ المؤسسة السعيدية/ الرياض.
ـ كشف القناع عن متن الإقناع ـ للبهوتي: مطبعة الحكومة/ مكة.
ـ المغني لابن قدامة المقدسي/ مكتبة القاهرة.
ـ منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات ـ لابن النجار ـ دار الجيل للطباعة/ القاهرة.
ـ المبدع بشرح المقنع: طبعة المكتب الإسلامي.

الأصـول

- البرهان في أصول الفقه - لإمام الحرمين: توزيع دار الأنصار - ط ١.
- المحصول في علم الأصول - للرازي: ط ١/ جامعة الإمام ودار الكتب العلمية.
- شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول - للقرافي: ط ١.
- المستصفى - للغزالي: ط دار الكتب العلمية.
- جمع الجوامع - لتاج الدين السبكي - طبعة الحلبي.
- نهاية السول - للأسنوي: عالم الكتب.
- كشف الأسرار شرح أصول البزدوي - لعبد العزيز البخاري: دار الكتاب العربي.
- إرشاد الفحول - للشوكاني: ط ١/ مصطفى الحلبي.

ثبـت التراجـم

- الطالع السعيد: للأدفوي - مطبعة الجمالية - القاهرة ١٣٣٢ هـ.
- عيون الأنباء في طبقات الأطباء: لابن أبي أصيبعة - مطبعة الوهبية - القاهرة ١٢٩٩ هـ.
- نزهة الألباء في طبقات الأدباء: لابن الأنباري - القاهرة ١٢٩٤ هـ.
- النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة: لابن تغري بردي - طبعة دار الكتب المصرية. القاهرة ١٩٣٩ - ١٩٥٦ م.
- يتيمة الدهر في محاسن أهل العصر: للثعالبي «أربعة أجزاء» تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد - القاهرة ١٩٤٧.
- كتاب الجرح والتعديل: لابن أبي حاتم - دائرة المعارف العثمانية - حيدر آباد ١٩٥٢ - ١٩٥٣ م.
- كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون: للحاج خليفة - مطبعة البهية استانبول ١٣٦٠ - ١٣٦٢ م.
- الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة؛ لابن حجر دائرة المعارف العثمانية - حيدر آباد ١٣٤٨ هـ.
- تهذيب التهذيب: لابن حجر - دائرة المعارف العثمانية - حيدر آباد ١٣٢٥ هـ.
- تاريخ بغداد: للخطيب البغدادي - مطبعة السعادة - القاهرة ١٣٤٩ هـ.
- وفيات الأعيان: لابن خلكان - تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد - القاهرة ١٩٤٨ م.
- تذكرة الحفاظ: للذهبي - دائرة المعارف العثمانية - حيدر آباد ١٣٣٣ هـ.
- العبر في خبر غبر «أربع مجلدات»: للذهبي - تحقيق فؤاد سيد وصلاح الدين المنجد - الكويت ١٩٦١ - ١٩٦٣ م.
- طبقات النحاة واللغويين: للزبيدي - مكتبة الخانجي - مصر ١٩٥٤ م.

- طبقات الشافعية الكبرى: للسبكي ـ تحقيق عبد الفتاح محمد الحلو ومحمود محمد الطناهي «الطبعة الثانية» مجلدان ـ مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاؤه. القاهرة ١٩٦٤ م، وطبعة أخرى لمطبعة السعادة.
- الضوء اللامع لأهل القرن التاسع: للسخاوي شمس الدين ـ مطبعة القدسي القاهرة ١٣٥٣ ـ ١٣٥٥ هـ.
- حس المحاضرة في أخبار مصر والقاهرة: للسيوطي ـ مطبعة الموسوعات القاهرة ١٣٢١ هـ.
- نظم العقيان في أعيان الأعيان: للسيوطي ـ نشر الدكتور فيليب حتي نيويورك ١٩٢٧ م.
- البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع: للشوكاني ـ القاهرة ١٣٤٨ هـ.
- طبقات الفقهاء: لأبي إسحاق الشيرازي ـ بغداد ١٣٥٦ هـ.
- طبقات الفقهاء: لابن السبكي /طبعة الحلبي.
- طبقات الفقهاء: للعبادي ـ مطبعة بريل، لائيدن ١٩٦٤ م.
- طبقات الفقهاء: لابن قاضي شهبة: عالم الكتب.
- شذرات الذهب في أخبار من ذهب: لابن العماد ـ مكتبة القدسي القاهرة ١٣٥١ هـ.
- طبقات الفقهاء للأسنوي: دار الكتب العلمية/ بيروت.
- البداية والنهاية: لابن كثير ـ القاهرة ١٣٥١ هـ.
- الفوائد البهية في تراجم الحنفية: لعبد الحي الكنوي ـ مطبعة السعادة ـ مصر ١٣٢٤ هـ.
- الإكمال في رفع الارتياب عن المؤتلف والمختلف من الأسماء والكنى والأنساب: لابن ماكولا ـ دائرة المعارف العثمانية. حيدر آباد ١٩٦٢ م.
- المواعظ والاعتبار في ذكر الخطط والآثار: للمقريزي ـ القاهرة ١٩١٠ م.
- الدارس في تاريخ المدارس: للنعيمي ـ تحقيق جعفر الحسني ـ دمشق ١٣٦٧ هـ ـ ١٣٧٠ هـ.
- طبقات الأصوليين للمراغي: طبعة أولى / القاهرة.
- مرآة الجنان وعبرة اليقظان: لليافعي ـ دائرة المعارف ـ حيدر آباد ١٣٣٧ هـ ـ ١٣٧٠ هـ.
- الجواهر المضية ـ لعبد القادر: طبعة عيسى البابي الحلبي.
- الشقائق النعمانية ـ لطاشي كبرى زاده: دار الكتاب العربي.
- ديوان الإسلام: دار الكتب العلمية.

فهرس الجزء السادس
من
مغني المحتاج



الفهـــرس

كتاب السِّيَرِ

كتاب عقد الجزية للكفار

كتاب الصيد والذبائح

كتاب الأضحية

كتاب الأطعمة

كتاب المسابقة

كتاب الأيمان

كتاب النذر

كتاب القضاء

كتاب الشهادات

كتاب الدعوى

كتاب العتق

كتاب التدبير

كتاب الكتابة

كتاب أمهات الأولاد